

UNIVERSITÉ de PARIS

FACULTÉ de DROIT

L'ŒUVRE JURIDIQUE

de Jean-Marie RICARD

Thèse pour le doctorat (Sciences Juridiques)

présentée et soutenue

le Jeudi 21 Mars 1912, à 3 heures

PAR

PIERRE LEBORGNE

Président : M. LEFEBVRE.

*Suffragants : { M. JOBBÉ-DUVAL
 { M. CHÉNON*

BEAUVAIS

IMPRIMERIE A. DUMONTIER, 23, RUE SAINT-ANDRÉ
21 Mars 1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550227_0020

L'ŒUVRE JURIDIQUE DE JEAN-MARIE RICARD

UNIVERSITÉ de PARIS

FACULTÉ de DROIT

L'ŒUVRE JURIDIQUE

de Jean-Marie RICARD

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu

le Jeudi 21 Mars 1912, à 3 heures

PAR

PIERRE LEBORGNE

Président : M. LEFEBVRE.

Suffragants : { M. JOBBÉ-DUVAL
M. CHÉNON



BEAÛVAIS

IMPRIMERIE A. DUMONTIER, 23, RUE SAINT-ANDRÉ
21 Mars 1912

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A mon père et à ma mère très aimés

P. L.

Beauvais, Mars 1912

PRÉFACE

« L'accent du pays où l'on
« est né demeure dans l'es-
« prit et dans le cœur, comme
« dans le langage ».

LA ROCHEFOUCAULD,
(maxime 349)

S'il est intéressant d'étudier en elle-même l'œuvre d'un jurisconsulte, et de suivre dans ses écrits le développement harmonieux du droit, on aime aussi connaître à quelles sources cet homme a puisé son talent, à quel milieu, à quelle race il doit ses qualités. Et « encore qu'on dise vulgairement que le bon vin n'a point besoin d'enseigne, si prend-on plaisir d'entendre de quelle contrée et de quel plant il est, principalement quand il se trouve superlativement savoureux, et soüief sur tous les autres vins » (1).

Ricard était de Beauvais, coin de Picardie où se sont maintenues les vertus picardes. Et il en a gardé l'accent dans l'esprit et dans le cœur.

Dans l'esprit d'abord.

(1) Guillaume JOLY, Vie de Guy Coquille.

Le Picard a l'esprit juste et pénétrant, et observe le monde avec finesse. Tantôt son observation s'adoucit d'une aimable mélancolie, ce qui fait le charme de Gresset ; tantôt, railleuse, elle se répand en chansons, en ces vers satiriques qu'échangeaient les bonnes gens de Beauvais, et où Loisel lui-même excella (1) ; tantôt enfin elle apparaît profonde, presque douloureuse, et nous avons Saint-Simon, nous avons Molière, fils de ces Pocquelin qui tenaient boutique à Beauvais, près le « Gloria Laus ».

Fécondé par la vigueur de pensée, par le goût du travail, ce génie d'observation donne des esprits clairs et solides. Or il faut de ces têtes bien faites pour discerner le juste, l'utile, et régler sainement les différents ; il en faut pour comprendre l'âme et les besoins d'un peuple, pour indiquer, en la langue précise du droit, les solutions que réclament ses aspirations intimes.

« A Orléans, dit Michelet, la science et l'enseignement du droit romain ; en Picardie, l'originalité du droit féodal et coutumier ; deux Picards, Beaumanoir et Desfontaines, ouvrent notre Jurisprudence » (2). C'est en Picardie que le génie juridique de la France a pris conscience de lui-même ; et dans cette Picardie, terre du droit, le Beauvaisis tient une place assez belle. Car Beaumanoir n'est pas seulement Picard, il est Beauvaisin, s'il faut croire qu'il naquit au château de

(1) DEMASURE, Antoine Loisel et son temps, Paris, 1876, p. 51.

(2) Histoire de France, Tome I, Livre III, Tableau de la France.

Beumanoir, près Remy (1). Comme sont Beauvaisins Yves de Chartres, et Antoine Loisel, et tant de doctes juges et avocats, qui travaillèrent durant des siècles, dans le calme des bailliages et des prévôtés, à composer chaque article de nos Coutumes. Vieux sang honnête et laborieux, qui jamais n'a menti, et qu'on admirait, hier encore, chez les frères Desjardins (2).

Cette fine observation, parfois amère, souvent mélancolique, cette clarté et cette force de pensée, nous trouvons tout cela dans Ricard ; et surtout nous reconnaissons en lui le compatriote des grands juristes picards, le descendant éminent des modestes hommes de loi qui fixèrent lentement la tradition juridique du pays.

Ricard a aussi les qualités de cœur de sa race.

Il a cette « loyauté » des « Francs-Picards », cette « candeur » dont Gresset parle comme d'une vertu qui leur est propre (3) ; et même cette fierté un peu chatouilleuse qui plus d'une fois, au cours de l'histoire, fit gronder et s'armer « la colérique Picardie ».

Il y a ces convictions profondes et tenaces, cette fidélité aux principes, qui firent du peuple picard le défenseur obstiné des causes qu'il servait.

(1) Remy s'appelait même, au XVI^e siècle, Remy-en-Beauvaisis.

(2) Nés à Beauvais, Arthur Desjardins (1835-1901) et Albert Desjardins (1838-1897), membres de l'Institut, se distinguèrent par leurs travaux de jurisprudence et même de littérature. Le premier fut avocat général à la Cour de Cassation ; le second Professeur à l'Ecole de Droit de Paris et Sous-Secrétaire d'Etat de trois ministères.

(3) Poésies inédites de Gresset, Paris, Imp. J. Claye, 1863, p. 105-114 : Voyage à Rouen.

Enfin apparaît en lui un dernier trait de sa province : ce caractère doux et bon, cette tendance à l'affection, que l'on perçoit toujours, sous le verbe rude et moqueur de nos paysans comme sous la plume spirituelle de nos écrivains.

Cette affection, Ricard l'a donnée à tout ce qui l'entourait, il l'a donnée à ce pays auquel il devait ses qualités.

Contraint de quitter le Beauvaisis où il eût voulu vivre, il ne cessa de lui manifester son attachement.

Il demeura le serviteur de ses concitoyens, qui venaient le consulter et lui confier leurs procès ; et c'est encore par amour de son pays qu'il en commenta les coutumes.

Il ne cachait pas son origine, se vantait d'avoir Antoine Loisel pour « compatriote » (1). Il aimait le souvenir de sa patrie, et jusque dans ses exemples de droit en rappelait le nom : à côté du Si Navis ex Asia venerit, on trouve des exemples comme celui-ci : Si Pierre enseigne la philosophie au Collège de Beauvais (2).

Ainsi, par cette communion intime de l'homme et de son pays, l'éloge de l'un et celui de l'autre s'éclairent et presque se confondent.

Sachant ce que Ricard doit à sa terre natale, nous apprécierons mieux les qualités de son œuvre ; du

(1) Donations, I, 166, p. 39.

(2) Don., I, 563, p. 129 ; 1038, p. 238 ; Dispositions conditionnelles, 284, p. 168.

même coup nous aurons glorifié sa petite patrie. Et comme lui-même se proposait l'honneur du pays « où il avait pris sa naissance » (1), ne sera-ce pas obéir à ses vœux et continuer sa pensée que de faire rejaillir sur le Beauvaisis un peu de cette affection et de cette estime qu'inspire la belle figure de Jean-Marie Ricard ?

(1) Coutume d'Amiens, Préface.

AVERTISSEMENT

Voici la liste des principaux ouvrages de Ricard :

Traité des donations entre vifs et testamentaires
(1^{re} éd. Paris, 1652, in-4^o);

Traité du don mutuel;

Traité des dispositions conditionnelles;

Traité des substitutions directes et fidéicommissaires;

Traité de la représentation et du rappel dans les successions;

Commentaire de la Coutume de Senlis (1^{re} éd. 1655, in-4^o);

Commentaire de la Coutume d'Amiens (1^{re} éd. 1661, in-12).

Les premières éditions complètes des œuvres de Ricard (en 2 vol. in-folio) ont paru en 1685, 1688, 1701, 1713; les dernières en 1730, 1734, 1754, 1783. Celle de 1754 a été augmentée par Duchemin, avocat au Parlement; celle de 1783 contient en outre les notes de Bergier.

Voir aussi :

Conférence de la Coutume de Paris, par Fortin, augmentée de plus des deux tiers par Ricard (Paris, 1666, in-folio).

Nouveau Coutumier général, par Bourdot de Richelieu (Paris, 1724, 4 vol. in-fol.).

On s'est servi, dans cette thèse, de l'édition de 1754, la plus répandue.

Les citations sont indiquées de la façon suivante : titre de l'ouvrage, indication de la partie (si l'ouvrage en contient plusieurs), du numéro et de la page. Ex. : Don., I, 563, p. 129.

Les références aux Commentaires des Coutumes portent seulement l'indication du Commentaire, de l'article, de la glose et du paragraphe s'il y a lieu. Ex. : Senlis, art. 152, gl. 4, § 2.

Les additions de Duchemin, annexées au Tome II de l'édition de 1754, sont citées ainsi : DUCHEMIN, 100^e add., p. 136.

Dans les références aux « Arrestez de Lamoignon », le chiffre I désigne la partie contenant les rapports, le chiffre II, la partie contenant les articles.

Les renvois aux traités de droit civil de MM. Trop-
long, Demolombe, Aubry et Rau, Laurent, Pla-
niol, etc., sont constitués par le nom de l'auteur, l'in-
dication du tome et du numéro.



PREMIÈRE PARTIE

Aperçu général sur la valeur et la portée
de l'Œuvre de Ricard

CHAPITRE PREMIER

La Vie de Ricard

Jean-Marie RICARD naquit à Beauvais, paroisse de la Basse-Cœuvre, le 1^{er} juin 1622, de Raoul Ricard, procureur, et de Madeleine Paumart, son épouse.

Ceux-ci appartenaient à de bonnes familles de robe du Beauvaisis et comptaient dans leur parenté des jurisconsultes de mérite, tels que Raoul Adrien, Guillaume Choflart, Guillaume Paumart, Antoine et Léonard Driot.

C'étaient des « gens religieux et compatissans pour les misérables ». Raoul Ricard fonda avec Saint-Vincent de Paul, son « intime ami », la Charité des pauvres malades de Beauvais.

Jean-Marie entra au collège de sa ville. S'il y gagna, par de fortes humanités, ses qualités de savant et de lettré, il y rencontra aussi l'affection du grand janséniste Godefroy Hermant, alors son maître de rhétorique, qui demeura plus tard son ami.

Puis il alla « étudier en droit » à la Faculté de

Bourges, qu'avaient illustrée Cujas et Doneau (1).

Après y avoir suivi trois ans les cours d'Edmond Mérille, il revint en Beauvaisis, dans la petite ville de Gerberoy. Là, chez son beau-frère Pierre Aubert, lieutenant du vidamé, il consacra quelques années à approfondir le droit. Et déjà il rentrait à Beauvais, dans l'espoir de s'y établir avocat, quand son père s'y opposa : Louis, son frère aîné, y avait en effet acquis du renom, et leur père craignait pour tous deux la concurrence de leurs talents.

Jean-Marie se fixa donc à Paris, se fit inscrire avocat au Parlement, et en 1646 épousa Jeanne Secousse, issue d'une famille parlementaire élevée (2). Dès lors sa vie se partagea entre les devoirs de sa famille et de son état. Il plaidait peu, « l'abondance de ses lumières » nuisant à la promptitude de ses résolutions. Mais ses consultations, ses arbitrages, le rendirent célèbre, et les grands esprits de son temps l'honorèrent de leur estime et de leur amitié.

Il acquit sa plus grande gloire dans ses ouvrages

(1) « Ainsi (Pantagruel) vint à Bourges, où estudia bien longtemps et profita beaucoup en la Faculté des loix » (RABELAIS, *Pantagruel*, l. II, ch. 5).

(2) Son petit-neveu Denis-François Secousse, membre de l'Académie des sciences morales et politiques, prit une grande part à la publication du *Recueil des ordonnances des Rois de France*, ouvrage d'érudition de grande valeur (1723-1759).

de jurisprudence : Traités des donations entre vifs et testamentaires, du don mutuel, des dispositions conditionnelles, des substitutions, de la représentation et du rappel. Il commenta de nombreuses coutumes et édita les œuvres de Dumoulin.

Ricard dut son succès à son mérite.

« Qu'est-ce qu'un Advocat ? disait une mazarinade (1). Un hardy Orateur qui pour raisons plastrées persuade ce qui ne fut jamais ».

Nul portrait ne pouvait moins convenir à l'honnête, timide et laborieux Ricard.

Sa puissance de travail rappelle à certains égards celle des féconds esprits du xvi^e siècle. Etienne de Nully vantait son érudition, érudition commune d'ailleurs à nos vieux auteurs, et que Dupin osait qualifier d'excessive (2); les hommes de son temps admirèrent surtout le courage et la patience avec lesquels il se dévoua à sa profession, approfondissant les maximes du droit romain ou français, suivant assidûment les audiences du Parlement, plaidant quelquefois, consultant et écrivant en de nombreux procès.

On a loué, plus encore peut-être, son honnêteté et son désintéressement. Elevé dans un milieu

(1) Catéchisme des courtisans de la cour de Mazarin, 1649 (Nouveau choix de Mazarinades, Tome II, page 6).

(2) DUPIN aîné, Discours sur la profession d'avocat, 1829.

presque austère, sous la direction d'un Raoul Ricart, d'un Saint Vincent de Paul, d'un Godefroy Hermant, il s'était formé aux solides vertus : nombreux furent ses traits de probité, de générosité, de dévouement aux pauvres. Sa modestie venait embellir ces qualités ; elle y mettait le sceau, s'il est vrai, comme a dit La Rochefoucauld, que « l'humilité est la marque de toutes les vertus chrétiennes ».

Mais Ricard oublia que l'excès du travail, comme tous les excès, est funeste. « *Immodicis brevis est ætas et rara senectus* », ajoutait avec mélancolie son biographe Etienne de Nully. Il avait fait trop de part au travail : cette vie le tua. « Il mourut, âgé de 56 ans et 11 jours, le samedi 21 mai 1678, à 9 heures du matin, en sa maison rue de la Harpe vis à vis la Croix de fer ; il fut inhumé le lendemain Dimanche à midi dans l'église de Saint-Benoist sa paroisse, dont il étoit marguillier, devant le Crucifix » (1).

Il laissait plusieurs enfants, dont un, nommé comme lui Jean-Marie, réédita ses œuvres ; une de ses filles prit le voile, l'autre épousa Denis Doucet, avocat, et fit souche d'une lignée de jurisconsultes de mérite.

(1) Cette église se trouvait à Paris, rue St-Jacques, à peu près face à la rue du cimetière Saint-Benoist. Son emplacement est aujourd'hui couvert par les bâtiments de la Sorbonne.

La perte de Ricard laissa au Palais des regrets unanimes. Sa mémoire y demeura vénérée, et longtemps encore après sa mort, aux audiences du Parlement, les avocats se découvraient en prononçant son nom (1).

(1) Le caractère de cette thèse m'a contraint de renoncer à tout développement biographique sur Ricard et de n'indiquer que les détails nécessaires à l'intelligence de son œuvre juridique. Je compte consacrer plus tard un travail distinct à la vie et à la généalogie de ce personnage,

Mais je tiens à remercier dès maintenant MM. Antoine et Jacques Borel de Brétizel, de Vieux-Rouen, dont la riche collection de manuscrits, généreusement ouverte aux chercheurs, m'a fourni sur Ricard les plus précieux documents, entre autres la biographie manuscrite d'Etienne de Nully.

CHAPITRE II

Les Conceptions sociales de Ricard

« Le premier honneur est deu
« à Dieu, le second à sa patrie, le
« troisième à ses parens. »

(CHOPPIN, aux Magistrats et au peuple d'Anjou)

Cette phrase d'un vieux jurisconsulte résume la construction de l'ancienne société française. Religion, patrie, famille en étaient les trois pièces maîtresses ; vers ces trois buts convergeaient les grands devoirs de l'homme, tel que les concevait le XVII^e siècle. Aussi, sur la tombe de son père, Pascal croyait-il retracer l'idéal de son époque en disant : « Son cœur a été tout entier à son Dieu, à son Roi, à sa famille, à ses amis. Il a eu du respect pour les grands et de l'amour pour les petits ».

Or les conceptions sociales forment la base des idées juridiques : l'état des personnes et le régime des biens ne sont que l'expression et la mise en pratique des grandes idées sur lesquelles repose l'organisation d'une société. Nous ne saurions donc comprendre le droit de Ricard sans connaître ses conceptions sociales.

Ses conceptions sont les mêmes dont Choppin

et Pascal nous ont donné la formule. Avec cette claire vision des principes qui distingue le XVII^e siècle, Ricard précise le rôle de chacune de ces idées, de façon qu'elles se concilient dans leur application, et que l'une d'elles ne vienne pas étouffer les autres. Il unit ainsi deux qualités trop souvent séparées : la logique et la modération.

Et d'abord, la religion. Ricard, qui lui emprunte ses données sur l'homme et le monde (1), qui accepte, en matière spirituelle et morale, ses conceptions sur le mariage ou le suicide, fait d'elle, au point de vue social, le soutien et l'âme même de notre civilisation. Il invoque sans cesse l'influence profonde qu'elle exerce sur « *notre Jurisprudence française, ou plutôt chrétienne* ». « *Nos docteurs, nourris dans la pureté de notre religion chrétienne* », lui doivent ces principes d'élévation morale, de charité, d'équité, que notre droit a portés au plus haut point (2). Voilà pourquoi, si sages et si savants qu'aient été les grands jurisconsultes de l'antiquité, le droit romain, éclairé des seules lumières de la raison naturelle, reste aux yeux de Ricard une image imparfaite de la justice et de la vérité (3).

(1) Don., I, 250, p. 56 ; II, 57, p. 403 ; III, 1174, p. 700 ; Disp. cond., 487, p. 218.

(2) Don., III, 911, p. 633 ; Disp. Cond., 529 et s., p. 226 et 227.

(3) Don., I, 249 et 250, p. 56 ; III, 1417, p. 756.

La religion catholique étant l'essence de la civilisation française, la loi civile devait, dans l'intérêt de cette civilisation, en assurer le maintien : cette religion était donc religion d'Etat, et sa place dans notre droit s'en trouvait d'autant affermie (1).

Mais si la religion domine les autres institutions, elle ne les absorbe pas, et son influence directe ne doit pas s'exercer à leurs dépens. « Les Loix de la Monarchie ont fort bien sçu distinguer le respect et les soumissions que nous devons au Pape, pour ce qui concerne nos consciences, et le spirituel d'avec le temporel du Royaume ». L'ancien droit se montrait pointilleux sur la séparation des deux domaines, et si le pouvoir séculier ne pouvait violer en matière spirituelle les lois reli-

(1) Le même intérêt national qui faisait le catholicisme religion d'Etat apporte à cette conséquence une limitation : « Nos Rois ont été obligés pour la conservation de l'Etat et pour donner la paix à la France, de permettre la liberté de la religion Protestante » (Don., III, 944 et 945, p. 639 et 640 ; cf. 691, p. 585). Cette tolérance reposait donc, non sur un principe de liberté religieuse, mais sur un motif d'utilité nationale. La preuve en est dans ce mot de Ricard : « Nous ne souffrons pas en notre Royaume d'autre religion avec la nôtre que celle-là ».

Ce motif d'utilité nationale pouvait disparaître : la tolérance alors ne s'expliquait plus. On comprend ainsi que la révocation de l'Edit de Nantes n'ait été, pour les esprits du XVII^e siècle, qu'une question d'opportunité.

gieuses, de son côté il gardait jalousement ses droits (1).

Nous arrivons ainsi à la seconde institution fondamentale de la société : la patrie.

Pour Ricard, elle s'identifie avec la monarchie, sa représentante naturelle. Il les unit dans un même respect. « J'honore beaucoup l'autorité du Roi, et suis dans ce sentiment, qu'il faut fomenter les moyens qui servent à lui témoigner nos soumissions » (2). C'est au « public », à la Monarchie, de défendre les droits de la nation, d'assurer la justice et l'ordre public, de « protéger les faibles » (3).

Mais à l'Etat, à la Royauté, Ricard fixe aussi des limites. S'il honore le roi, il ne veut point rendre son autorité inutilement vexatoire ; s'il aime son pays, cette raison même lui interdit les discussions où son patriotisme nuirait à son impartialité ; et s'il vante la valeur guerrière de sa « nation,

(1) Don., I, 306, p. 69 ; 347 à 349, p. 78 et 79 ; 1301 et 1302, p. 301. Cf., sur la distinction de « la loi civile d'avec celle du christianisme », Don., III, 971, p. 646, mais aussi sur la subordination du pouvoir temporel au spirituel en matière spirituelle, Don., III, 422, p. 528.

(2) Don., III, 726, p. 592.

(3) Don., III, I, p. 442. En conséquence, « la Justice Royale est la Justice naturelle de tous les habitants du Royaume, le Roi étant fondé en Justice universelle » (Senlis, art. 94).

qui a de tout temps emporté la principale gloire en cet exercice », il ne veut pas la guerre et la conquête à outrance, reprochant aux Romains ce « désir désordonné qui étoit né dès le commencement de ce peuple, de s'assujettir tous les peuples sous eux » (1).

Troisième institution : la famille. Son influence s'exerçant plus spécialement dans le droit privé, elle joue un rôle capital dans l'œuvre de Ricard. Nous consacrerons à ce caractère familial du droit de Ricard la plus grande partie de nos développements particuliers.

Notons toutefois dès à présent les effets de cette organisation familiale quant à la condition des femmes. Les aptitudes spéciales de leur sexe les éloignent des fonctions publiques ; en outre « les infirmités de leur sexe, les exposant aux surprises et les réduisant dans la nécessité d'avoir toujours besoin de conseil pour la conduite de leurs affaires », exigent qu'on les protège par des incapacités. Pour le reste d'ailleurs elles sont « de soi habiles à contracter » : si l'intérêt du mari, chef de la famille, y résiste, « cette autorité du mari n'est qu'un acte accidentel pour l'intérêt qu'il a sur les biens de sa femme, qui ne va pas jusqu'à l'essence du contrat par lequel la femme s'oblige » (2).

(1) Don., I, 1628, p. 578 ; III, 726, p. 592 ; 1096, p. 676 ; 1336, p. 740.

(2) D'où « il n'est pas nécessaire que cette autorité du mari intervienne en la passation de l'acte, et qu'elle ait été prêtée auparavant, comme en fait de mineurs

Ricard rattache ces incapacités de la femme à la saine organisation de la famille, et approuve cette pensée de d'Argentré, que l'émancipation des femmes coïncide dans l'histoire avec l'affaiblissement de leurs mœurs.

Mais ici encore il reste maître de ses principes et ne se laisse pas entraîner à exagérer le rôle du « sexe le plus noble ». Là où la femme a même compétence que l'homme, elle aura mêmes attributions : Ricard lui permet ainsi d'être témoin aux testaments, « vû qu'il se rencontre des hommes aussi peu intelligens que les femmes, et que l'on ne choisit point leur industrie » (1).

pour l'autorité de leur tuteur;... de sorte que si le mari séparément d'avec la femme, et après qu'elle s'est obligée, ratifie, l'acte est très bon et parfait » (Représentation, 37, p. 565). A cette solution logique le code a substitué une « conception bâtarde, qui n'a recueilli que des critiques, et qui les mérite » (PLANIOL, I, 928).

Autre suite de la même idée : les femmes testent librement, « d'autant qu'hors le mariage nous les jugeons capables d'agir de disposer de leurs biens, comme les hommes, et elles deviennent libres par leur mort, de sorte que le testament n'étant exécuté qu'après la mort, et par cette considération le mari n'y ayant pas d'intérêt, son autorité est inutile » (Don., I, 359, p. 80). Cf. C. civ., art. 905, al. 2 ; PLANIOL, III, 2903.

(1) Le mot « intelligent » est pris ici dans un sens particulier, précisé par ce qui précède. Sur ces questions, v. Don., I, 352 à 361, p. 79 à 81 ; 1596, p. 370 ; 67, p. 405 ; III, 1186 à 1191 ; p. 704 et 705 ; Disp.

Ainsi la religion, la monarchie, la famille, dominant la civilisation française ; mais dans cette hiérarchie s'intercalent deux échelons plus modestes.

Et d'abord la patrie locale. Ricard, qui en admet la réalité vivante, se croit tenu envers elle d'un devoir de reconnaissance (1). Ce sentiment dont nous avons vu et reverrons les manifestations pratiques, était commun à nos vieux auteurs ; en parlant de sa patrie, Choppin songe à son Anjou autant au moins qu'à la France entière.

A côté de la province, la corporation, autre élément de solidité de la vieille France. Ricard exalte l'esprit de corps. Il honore tous les corps de métiers, même les médecins, qu'il ne veut condamner en bloc ; lui-même respecte son titre d'avocat, s'efforce à s'en rendre digne, et en maintient jalousement les prérogatives (2).

cond., 466, p. 214 ; Rep., 37, p. 565 ; Senlis, art. 210, glose 3 *in fine*.

L'ordonnance de 1735 (art. 40) et le Code (art. 980) interdirent aux femmes d'être témoins aux testaments. « La pudeur de leur sexe, dit Pothier, ne leur permet pas *in coetibus hominum versari* » (Don., test., ch. 1^{re}, art. 3, § 3, n° 35). La loi du 7 décembre 1897 a rétabli la solution de Ricard.

(1) Don mutuel, 312, p. 82.

(2) On en trouve une preuve piquante dans le « Registre des conférences de discipline des avocats

Enfin Ricard ne s'entête pas à soutenir les institutions caduques, comme les institutions féodales, qu'il juge désormais inutiles et contraires à l'équité. Plus d'une fois apparaîtra son souci de restreindre les privilèges seigneuriaux (1).

Mais dans tout cela que devient l'individu ? lui méconnaît-on tout droit ? et ce système harmonieux et prévoyant n'est-il en définitive qu'une machine pesante qui l'ignore et l'écrase ? La force des devoirs sociaux dans l'ancienne France, peut-être aussi les abus du pouvoir, et le culte voué à l'individu par l'Ecole du droit naturel, en ont persuadé beaucoup d'esprits.

C'est à l'Ecole du droit naturel, dit M. Saleilles (2), que nous devons la notion d'un minimum

du Parlement de Paris » (Bibl. nat. ms. français, nouv. acq. 2475), p. 42 *recto* ; cf. p. 70.

Un procureur, contre qui Ricard plaidait en la 2^e Chambre des requêtes, l'interrompit pour lui demander communication de son sac. Ricard répliqua « que les avocats ne devaient point communiquer avec les procureurs, en la manière qu'ils font entr'eux ». La conférence de discipline, en sa séance du 20 mars 1664, approuva Ricard et invita tous les avocats « à se conformer à cet usage et garder cet honneur qui est un privilège particulier et incommunicable de la profession » :

(1) Amiens, art. 153, gl. I ; Senlis, art. 169, gl. 2, § 2.

(2) Le code civil et la méthode historique (Livre du Centenaire).

de liberté individuelle, auquel ne peut atteindre aucun intérêt collectif.

Nous croyons au contraire que l'individu, loin d'être la victime des institutions sociales, y trouvait les garanties les plus sûres de son parfait développement. L'intérêt de tous et l'intérêt de chacun sont trop liés l'un à l'autre, et « il y va de l'intérêt public de conserver la liberté des particuliers, puisque c'est le principal effet de la raison, qui distingue les hommes des autres animaux » (1).

Et, joignant d'un coup les deux extrémités de la chaîne, c'est dans la plus haute de nos institutions, dans la religion, que Ricard trouve proclamés et sanctionnés les droits de l'individu.

C'est elle qui assure la liberté de conscience de l'enfant contre la colère du père, et protège celui qui a « justement méprisé la volonté de son père pour la cause de Dieu, qu'il doit préférer à toute autre » (2).

C'est elle qui, « préférant le salut des âmes aux établissemens politiques » (3), contraint la loi

(1) Disp. cond., 282, p. 167.

(2) Don., III, 945 et 946, p. 640. Cette disposition, quoique appuyée sur l'art. 26 de l'Edit de Nantes, semble, à la façon dont Ricard la soutient, la consécration d'un principe essentiel de notre droit plutôt qu'une conséquence du régime créé par l'Edit.

(3) Don., III, 1173, p. 700. Cf. Don., III, 225, p. 489; 674, p. 581; 1167, p. 699.

civile à permettre les secondes nocces ; c'est elle qui « a banni de la République chrétienne les esclaves » (1) ; elle enfin qui affirme pour tout homme le droit à la vie. Et, solidarisant les droits de l'individu avec ceux de Dieu, offrant à la dignité humaine l'asile sacré de la divinité, Ricard éclaire son système entier de cette parole d'amour : « Les Loix du Christianisme ne souffrent pas que personne périsse par la faim » (2).

(1) Don., I, 305, p. 68 Cf. Arrestez de Lamoignon, I, p. 1, sur l'abolition des servitudes personnelles, « comme étant contraires à la loy du christianisme ».

(2) Don., I, 443, p. 101. Cf. cette phrase de God. Hermant, maître et ami de Ricard : « La charité, qui est la loy fondamentale du christianisme, oblige les riches de nourrir les pauvres, et les rend responsables de leur mort comme d'un meurtre s'ils les abandonnent dans leurs besoins » (Discours chrestien sur l'Establissement du Bureau des Pauvres de Beauvais (Cartulaire du Bureau des Pauvres, Arch. du Bureau A. 3, p. 2 *recto in fine.*)

— La théorie de la propriété n'est que l'application au sol des règles de la société qui l'occupe. La religion ne visant que le spirituel, et le droit de l'Etat se bornant à la souveraineté publique, la propriété pour Ricard sera donc familiale. Et si, en raison des principes de liberté individuelle et des nécessités pratiques, l'individu reçoit la maîtrise des biens, le droit de la famille le domine : comment expliquer autrement le retrait lignager et toute l'organisation successorale ?

Ricard tend aussi à libérer la propriété des entraves féodales. « Chacun est maître de sa chose, quand il n'y va pas de l'intérêt d'autrui » (Amiens, art. 197, gl. 3, § 2). C'est la thèse même des hommes de 1789.

CHAPITRE III

Positivisme et Idéalisme de Ricard

Il ne suffit pas, pour se faire du droit une idée exacte, de connaître les bases sociales des idées juridiques ; il faut encore savoir les principes directeurs qui président à la construction du droit. Ces principes sont définis par le rôle qu'il doit jouer dans la société.

Le droit a pour objet de régler la conduite des hommes dans leurs rapports d'intérêts ; fait pour des hommes, il doit tenir compte de toute leur nature. Mais les hommes, par leur nature, doivent s'élever au-dessus des seuls intérêts matériels ; le droit, destiné à les conduire, doit donc tendre à un idéal.

Positivisme et idéalisme sont donc les qualités indispensables du juriste. Ricard les réunit.

I

Et d'abord, son œuvre dénote le sens de la réalité.

Le xvii^e siècle fut psychologue, et Ricard, ici comme ailleurs, fut de son siècle. Il appliqua à l'homme sa fine observation. Déjà, à l'école des

auteurs anciens, il avait étudié l'âme humaine (1); plus tard, mêlé aux affaires, il en fit mieux encore l'expérience.

Sa psychologie n'est point gaie ; et son ironie douce, ses naïves et charmantes franchises (2), voilent, comme le sourire d'un Molière, un fond d'amertume.

Il demeure sceptique sur la sagesse des hommes, êtres imprévoyants, « lesquels ne se faisant pas plus sages par l'expérience du passé, s'aveuglent dans leurs pensées présentes, sans considérer la vicissitude des tems, et combien leurs volontés sont sujettes à divers changemens » ; êtres faibles, prompts à croire ce qu'ils désirent, tel l'hydropique, « qui sur quelque exemple qu'on lui apporte de quelques-uns qui ont vieilli avec ce mal, s'attend aussi qu'il ne l'empêchera pas de vivre de longues années » (3).

Il doute plus encore de leur bonté native. Les plus grands juristes donnent entorse aux principes dans des questions personnelles, suivant en cela

(1) Il emprunte ainsi à Plutarque, à propos d'une théorie des actes volontaires et involontaires, l'anecdote « de celui qui ayant dessein de frapper un chien de la pierre qu'il avoit jettée, et en ayant tué sa belle-mère, témoigna de la satisfaction, et dit, que la fortune réussissoit souvent mieux que les hommes » (Don., III, 42, p. 450).

(2) Don., III, 227 et s., p. 489.

(3) Don., III, 576, p. 559 ; Don mut., 125, p. 35.

« les mœurs générales des hommes, qui sont aveuglés dans leurs propres intérêts » ; des enfants suscitent la colère de leurs pères dans le seul but de pouvoir attaquer ensuite leurs testaments ; et plus d'un, pour un intérêt d'argent, jouerait des liens et des devoirs du mariage. « Tant l'odeur du gain est agréable, et qu'on a de peine à le quitter, lorsqu'on en a une fois frayé le chemin » (1).

Ricard étudie cet amour propre dans ses nuances les plus variées. Il le montre étouffant les affections les plus saintes : « les plus avares deviennent prodigues, lorsqu'ils ne peuvent plus posséder leurs biens, et qu'il ne s'agit que d'en priver leurs héritiers » ; ou faussant le jugement : « étant extrêmement sensibles dans nos intérêts, nous nous persuadons facilement, que c'est prendre le parti de l'injustice que d'adhérer à des sentiments contraires aux nôtres ». Et quand, pour expliquer notre obéissance aux volontés des mourants, Ricard écrit : « Nous sommes bien aises de prêter à ceux qui nous devancent dans la vie

(1) Don., III, 592, p. 563 ; I, 627, p. 144 ; I, 369, p. 84 ; III, 186, p. 484.

Ricard craignait des « séparations supposées », destinées à permettre des donations entre époux. Le même motif inspire l'art. 1451, 4^e al., c. civ. Notre divorce donne lieu d'ailleurs, sur des points très divers, à des combinaisons utilitaires aussi déplorables dans la réalité qu'elles peuvent être gaies sur le théâtre.

future, ce que nous désirons nous être rendu par ceux qui nous suivent, lorsque nous y serons parvenus », ne dirait-on pas une maxime de La Rochefoucauld? (1).

Les pensées de Ricard sont donc profondes. C'est ce qui les rend vraies d'une vérité éternelle. « L'expérience, dit-il, nous a fait voir qu'il n'y a pas de motif qui emporte plus les esprits dans les extrémités, comme celui de la religion » (2). Les guerres de religion et les querelles jansénistes ont passé ; cependant, la leçon que Ricard en tire a-t-elle perdu de son actualité ?

Devant ce triste spectacle de l'humanité, comment s'étonner que Ricard juge sévèrement son temps, un des plus beaux pourtant de notre histoire, et qui, comme toutes les grandes époques, trouva les plus durs moralistes ? Il parle maintes fois de la « dépravation » et de la « malice » du siècle, de la « corruption de siècles » (3).

De l'observation générale de l'homme passons à celle des mœurs particulières, qui, tout aussi profonde, offre plus de variété encore et d'ironie.

Ricard juge d'un mot telle catégorie de mortels : les « Partisans » et cette « milliasse de gens d'affaires », que leurs dépenses excessives rejet-

(1) Don., I, 53, p. 12 ; 626, p. 144 ; III, 57, p. 403.

(2) Don., III, 945, p. 640.

(3) Don., III, 753, p. 599 ; I, 1629, p. 378 ; II, 179, p. 435. Cf. LA BRUYÈRE, Caractères, ch. 6 *in fine*.

tent dans le néant dont ils sont sortis, au grand dam de leurs créanciers ; les « soldats, qui aujourd'hui dans le débordement des mœurs, se trouvent les plus corrompus de tous les hommes ». Il a sur certains médecins de son temps, sur l'autorité qu'ils se prêtent et « l'obscurité de leur art », des phrases que Molière n'eût pas désavouées (1).

Et, en bon Picard, il cite, à propos de la « sagacité » des Normands, la raillerie d'Accurse, qui à la maxime : *Malitia supplet ætatem*, ajoutait *ut in Normannis* (2).

La description des mœurs familiales est touchante, mais parfois amère. Si l'expérience d'ordinaire montre dans les ménages l'union prospère et la confiance (3), elle trahit parfois des intrigues féminines, car aux yeux de Ricard la Béline du Malade imaginaire n'est pas une rareté, et aussi la discorde, « lorsque l'amitié a changé en la passion qui lui est contraire, et qui, souligne finement Ricard, a coutume d'être d'autant plus grande

(1) Don., III, 751, p. 599 ; I, 1629, p. 378 ; I, 494 à 496, p. 114. Ricard se défend d'ailleurs (502, p. 116) d'avoir voulu attaquer l'intégrité de « ceux de cette profession, dont la plupart méritent d'autant plus de louanges, que nous voyons qu'ils s'acquittent dignement de cet exercice ».

(2) Senlis, art. 155.

(3) Don., III, 1331, p. 739 ; Don mut., 71, p. 20.

qu'elle arrive entre des personnes qui avoient plus de sujet de demeurer unies » (1).

Mais quoi de plus charmant que cette boutade, où à propos de la « douceur du nom de père », Ricard répond que « l'espérance en cette occasion « est plus agréable, et est capable de produire plus « d'effet que la jouissance de ce titre. Les peines et « les fâcheries que nous apporte la présence des en- « fans nous retranche beaucoup du plaisir que cet « aiguillon de la nature qui nous fait aimer la pro- « duction de notre semblable, nous faisoit atten- « dre » (2). Ces confidences nous introduisent dans l'intimité de la maison : elles font penser au tendre Racine grondant ses enfants, elles évoquent déjà les scènes de Chardin.

Les commentaires des coutumes d'Amiens et de Senlis nous peignent les campagnes beauvaisines. On a dit « qu'un coin de paysage apparaissait derrière certains articles de nos coutumes » (3) : Ricard a aimé ces paysages, et il les a animés. Dans ce Beauvaisis terrien, dans ses champs, ses vignes, ses bois, ses prés, ses marais, il a fait revivre la population paysanne.

Ce sont les villageois, prompts à se quereller et

(1) Don., I, 392, p. 89; Don mut., 32, p. 10; Don., III, 260, p. 495.

(2) Don., III, 590, p. 564.

(3) M. LEFEBVRE, à son cours d'histoire du droit (1909-1910).

à se battre, jusqu'à ce que le juge du lieu leur fasse la semonce, ou envoyant leurs bêtes, malgré les défenses, dans les bois de leur seigneur (1); ce sont « ces petits officiers qui vont courir et boire par les cabarets, sous prétexte de mettre le taux au vin », ou ces sergents fripons, « qui ne faisoient autre métier pendant la moisson que d'aller surprendre les vaches des païsans si-tôt qu'elles entroient dans un champ dépouillé, et ensuite faire débauche là-dessus, ce qui étoit tourné en proverbe, aller courir l'esteule » (2). Et les « petites justices des champs », où les praticiens sont peu adroits, où le temps se passe à chicaner sur des « pointilles », où des juges multiplient les procédures coûteuses, car « il se trouve des gens *quibus fisci semper bona causa est* » (3). Et les gentilshommes besogneux, exigeant la censive « du meilleur blé », au point qu'on ne leur en peut trouver d'assez bon; usant leurs derniers droits féodaux à retarder la saisie de leurs paysans, ou abusant parfois de leur autorité pour leur arracher un maigre profit (4).

Scènes vivantes et vraies, notées avec malice,

(1) Amiens, art. 216, gl. 1 et 2; 200, gl. 1.

(2) Amiens, art. 182 et 244. Mais « les honnêtes s'en abstiennent » (art. 182).

(3) Amiens, art. 168, gl. 3 et 214, gl. 2 *in fine*.

(4) Amiens, art. 199, § 4, 229, 209.

mais sans haine, et qui, dans ce cadre champêtre, gardent quelque chose de naïf et de reposant.

A la connaissance de l'âme et des mœurs humaines, Ricard joignit enfin celle des besoins et des conditions de la vie juridique.

Ainsi, par exemple, il comprit l'importance du principe de la publicité des aliénations. La tradition de fait lui paraissait nécessaire à « la sûreté « du commerce, afin que la connoissance de la possession des domaines ne demeure pas incertaine, « et que ceux qui viendront à contracter avec le « donateur, ne voyant aucun changement en la possession de ce qui lui appartenait, ne se persuadent pas avoir leur sûreté, sur ce qui ne lui appartient plus qu'en apparence » : et il en regretta l'élimination progressive. Cette préoccupation, dont la pratique du temps ne s'émut guère, était si juste qu'il fallut, deux siècles plus tard, restaurer la publicité des aliénations immobilières (L. 23 mars 1855) (1).

C'est sur cette expérience de l'homme et des choses que Ricard fait reposer ses théories, et ses solutions s'adaptent aussi aisément à la nature de l'homme qu'aux exigences des affaires. Il fonde son droit sur les lois de l'existence, et l'on peut

(1) V. Don., I, 906 et s., p. 205 et s. Les donations étaient cependant, dès le temps de Ricard, soumises à l'insinuation. Mais cette publicité, d'ailleurs limitée aux donations, était peut-être imparfaite.

dire de son raisonnement ce qui fut dit de celui du Picard Calvin : qu'il a « la fraîcheur d'une pensée toute proche encore de la vie et chargée de réalité » (1).

II

Mais si le droit s'inspire de la réalité, et si la réalité est si basse, le droit de Ricard sera-t-il donc dépourvu de moralité, bornera-t-il son horizon aux intérêts matériels ? Non, car ici apparaîtrait un second principe directeur. Le droit doit conduire les hommes et les conduire au bien. Et s'il s'appuie sur la réalité, c'est pour monter plus sûrement vers son idéal. Le droit de Ricard tend à cet idéal, s'en inspire et s'en imprègne : ce droit est idéaliste.

Cet idéalisme, dont Ricard fait honneur à l'influence chrétienne, caractérise le droit français, plus peut-être qu'aucune autre législation. Ricard en tient un tel compte qu'on reconnaît en lui la race et l'époque qui nous donnèrent Corneille.

Voyons les manifestations de cet esprit.

Le droit poursuivant des intérêts élevés, ces intérêts primeront les considérations purement matérielles. Voilà pourquoi Ricard envisage les

(1) G. LANSON, *Histoire de la Littérature française*, 8^e édition, p. 263.

institutions, et les phénomènes juridiques sous leur aspect le plus élevé : il défend les conceptions les plus idéalistes de notre droit, la notion spiritualiste et presque mystique du mariage, où l'Eglise « fait donner l'esprit au-dessus de la chair » (1), l'idée de continuation de la personne du défunt par ses héritiers.

Cette marque idéaliste distingue ses moindres solutions, où il repousse avec soin tout ce qui froisserait la pudeur ou la délicatesse (2). La noblesse de sa pensée embellit ses raisonnements : il dit du cautionnement que c'est « un service gratuit », ne « méritant pour récompense qu'une simple reconnoissance, qui a coutume de se témoigner plutôt par le cœur que par la bouche » (3).

Enfin ses arguments se ressentent de cette loyauté, de cette générosité, qui doivent dominer le droit. Il explique les privilèges d'une mère à l'égard de ses enfants par « la peine de les avoir portés, et le danger qu'elle a encouru en les mettant au monde, ayant hasardé sa vie en leur donnant la leur », et admire les lois fondées sur de belles considérations (4). Il vénère la vieil-

(1) Disp. cond., 321, p. 179.

(2) Senlis, art. 175, gl. 2 et Rem. sur les art. 273 et s., n° 14 (p. 141, 1^{re} col., ligne 48).

(3) Disp. cond., 64, p. 115.

(4) Subst., I, 237, p. 301 ; Don., III, 350, p. 515.

lesse, qu'il regarde « comme le siège de la prudence et le comble de la sagesse humaine » et qu'il n'oserait « noter de la moindre interdiction », et professe un respect religieux pour les volontés des morts, car si c'est un acte de vertu d'oublier les injures qui nous sont faites, il nous faut venger « l'honneur et la vie » des disparus, et « il nous est glorieux d'exécuter avec soin les volontés de ceux qui ne sont plus capables de le faire » (1).

De là « ce zèle pour le bien public et la punition des mauvaises actions », ce respect des choses saintes et cette horreur de ce qui pourrait les souiller ; ces indignations presque violentes contre les manquements à la bonne foi entre voisins, au respect du bien des pauvres, à l'honneur conjugal (2). Surtout Ricard flétrit l'insulte à la mort, les opérations « corvines » : pactes sur successions futures et captations d'héritages, la violation des volontés des morts et le « vice odieux » de l'ingratitude (3).

(1) Don., I, 155, p. 37 ; III, 223, p. 488 ; II, 42, p. 398.

(2) Don., III, 912, p. 633. Disp. cond., 264 et 265, p. 164 ; Amiens, art. 247 ; I, 193, p. 44 ; III, 226, p. 489.

(3) Disp. cond., 187, p. 145 ; Rep., 45, p. 569 ; Don., I, 1637, p. 379 ; III, Av.-Prop., paragr. 1^o, p. 439 ; 222, p. 488 ; 234, p. 490 ; 941, p. 639.

Le droit, par nature, vise donc à exclure le mal. Il est si pur qu'il ne peut lui laisser place dans la construction juridique, ni même lui reconnaître un semblant d'existence légale. C'est pourquoi, dans le doute, on ne présumera point le mal : « on doit toujours croire le bien » (1).

Ricard a opéré cette difficile conciliation de la réalité et de l'idéal. Il n'a perdu de vue, dans sa marche, ni son point de départ ni son but.

Par là s'expliquent la grandeur et la solidité de son œuvre ; par là s'explique aussi qu'après une constatation si triste des misères humaines, l'esprit de cette œuvre reste consolant. Sans doute, l'homme est imparfait et méchant, mais un idéal s'offre à lui ; et la sévérité de Ricard pour son temps vient moins des vices de son siècle que de la pureté de cet idéal. Cet idéal, l'homme peut et doit y atteindre, et cette pensée, répandue dans l'œuvre de Ricard, lui communique sa tranquillité sereine.

Tous ces traits du droit de Ricard sont précisément ceux de notre droit traditionnel : le génie de Ricard reflète le génie national.

Le Français en effet est observateur, ami de la vérité claire et pratique ; mais il est aussi idéaliste, et Ricard invoque à bon droit, pour ap-

(1) Disp. cond., 513, p. 224.

puyer ses belles maximes, cet esprit de courtoisie, de générosité et de bonne foi, « qui est naturel à la nation » (1).

e

(1) Don., III, 222, p. 488 ; Subst., II, 45, p. 451.
Cf. Guy Coquille, expliquant la règle « Donner et retenir ne vaut » par « le naturel des vrais françois, qui est de faire franchement et à cœur ouvert, sans retenir à couvert ».

CHAPITRE IV

La Méthode Juridique de Ricard

Le plan général du droit est tracé. Mais quelle méthode suivre pour résoudre les difficultés particulières ? Celle de Ricard fut féconde : étudions-la.

Le secret en réside dans une forte discipline. Discipline de l'Ecole, dont Ricard a gardé des traces visibles (1) ; discipline générale de l'esprit, dûe peut-être en partie à l'enseignement de maîtres jansénistes.

Ricard n'affronte pas sans préparation l'étude des problèmes juridiques. L'esprit façonné déjà par sa formation classique, il s'entoure d'une vaste et sérieuse érudition. Il trouve chez les anciens philosophes les données psychologiques, les règles de logique, les éléments de ses démonstrations ; chez les littérateurs, des exemples

(1) Tel l'emploi des vers mnémotechniques, où les scolastiques aimaient à résumer leur science (Don., III, 943, p. 639).

piquants et des arguments agréables (1). Les médecins, les naturalistes, les poètes mêmes en leurs bucoliques lui fourniront sur la nature les notions indispensables à qui veut traiter le droit complètement. Il acquiert par l'histoire une science plus complète des institutions des peuples. Ainsi Ricard comprendra, jusqu'en ses moindres détails, la marche de l'esprit et du droit français.

Sa connaissance du droit lui-même sera profonde et étendue : car la moindre question de droit suppose de l'ensemble de cette science une vue large et exacte.

Une vue large d'abord. Ricard ne se borne pas à connaître le droit français de son temps : il l'éclaire par le vieux droit français, le droit romain, et les différents droits des peuples anciens et modernes. Il est d'ailleurs aussi compétent en droit écrit qu'en droit coutumier.

De même, bien que spécialisé dans la matière des libéralités, il ne faiblit pas sur le reste du droit : ses observations sur le caractère mobilier ou immobilier des choses et des actions, sur l'hypothèque, la purge, l'ordre, la nature des offices ou des rentes, sur les règles féodales, sont justes et précises (2).

(1) Senlis, art. 126, gl. 6 *in fine*; Rem. art. 273 et s., n° 28, p. 145.

(2) Don., II, 189 et 190, p. 437 et 438 ; III, 719, p. 591 ; 1424 à 1428, p. 760 et 761 ; Amiens, art. 83,

Il aura surtout du droit une vue exacte, et sera « suffisamment instruit dans les maximes » (1). Il approfondit le droit romain dans ses principes, s'attache à une étude toute particulière des coutumes, faute de laquelle les meilleurs esprits tombent dans l'erreur (2), interroge minutieusement les sources de notre droit. Comment énumérer les auteurs qu'il cite, anciens et modernes ? Quand aux plus grands, Cujas, Dumoulin, Coquille, il « les a pénétrés jusqu'au fond et dans leurs sources » (3). Il connaissait tous les « arrestographes » et suivait les audiences du Parlement, dont il tenait recueil, questionnant les juges sur les motifs de leurs sentences, consultant au besoin, sur la jurisprudence passée, les archives des particuliers (4).

Fort de cette préparation, Ricard abordait une question, celle de préférence dont l'étude profiterait le plus au public (5). Loin de s'effrayer des difficultés du sujet, il en affrontait franchement « les principaux mystères » (6).

gl. 2 ; 99, gl. 1 ; 137, gl. 3 ; et Titre X ; Senlis, art. 152 et s., 201, 222, gl. 1 ; 259, gl. 1 ; 277, gl. 2 ; Rem. art. 273 et s.

(1) Senlis, art. 161.

(2) Amiens, Préface ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n^{os} 2, 10, 49 *in medio*.

(3) Don., I, 121, p. 29.

(4) Don., I, 122, p. 29.

(5) Rep., I, p. 554 ; Senlis, art. 205, § 1^{er}.

(6) Subst., Préface, p. 244 ; I. 188, p. 292.

Le droit reposant par principe sur la logique, Ricard commence par écarter toutes les causes de mal juger.

Point d'orgueil ni d'amour-propre d'auteur. « Il y a longtemps, dit-il, que je me suis persuadé que les hommes n'étoient pas infailibles dans leurs sentimens, sur-tout ceux qui ont aussi peu de lumière que moi ». Il n'affecte pas de se singulariser, de heurter l'opinion commune, comme le Président Antoine Fabre, qui, « pour faire paraître son esprit, entreprit de soutenir des opinions toutes singulières ». Et « comme son ordinaire n'est pas d'obstiner bien fort ses sentimens particuliers, lorsqu'il ne les voit pas appuyés de principes indubitables », il s'incline volontiers devant la vérité contraire, et abandonne sans difficulté une solution reconnue fausse (1).

Autre cause d'erreur : l'impatience de juger avant d'avoir vu. Il faut donc « y regarder de près, et avec subtilité », et « longtemps balancer » avant de conclure. Il faut aussi ne donner que des citations exactes : Ricard les revoyait jusqu'à deux fois dans les originaux, et ne rapportait

(1) Observation sur le Commentaire de Du Fresne, ajoutée à la coutume de Gerberoy (Amiens, p. 127) ; Subst., I, 280, 283, 309, 353, p. 311 et s. ; Don., III, 162 *in fine*, p. 477 ; Disp. cond., 154, p. 136. Cf. Don., III, 387, p. 523.

d'arrêt moderne qu'il n'eût entendu prononcer, ou vu sur les registres de la cour (1).

Il ne se fie pas au sentiment des autres. Sans braver l'opinion commune, il ne se laisse pas entraîner par elle. car « le nombre des personnes médiocrement sçavantes est infiniment plus grand que ceux qui ont un véritable fonds de doctrine », et « c'est la raison et non pas la multiplicité des avis qui doit faire la décision ». Les autorités les plus imposantes ne l'intimident pas : « il a fait profession de n'en croire à personne » (2).

Ricard s'élève enfin et surtout contre la partialité. Lui-même évite les questions où quelque passion pourrait fausser son raisonnement.

Il s'interdit de parler, au lendemain du traité d'Aix-la-Chapelle, du droit de dévolution, « qu'il est difficile de traiter sans quelque préoccupation pour le parti dans lequel on est engagé par sa naissance », et refuse de publier sur les droits de l'évêque et du corps de ville de Beauvais, des remarques qui le rendraient suspect à l'un ou à

(1) Don., III, 1482, p. 773 ; Disp. cond., 578, p. 237 ; Subst., I, 513, p. 366 ; Observ. sur Du Fresne, *loc. cit.*

(2) Don., I, 1453, p. 336⁹ ; III, 846, p. 621 ; 1030, p. 661. Cf. Subst., I, 793, p. 427, où Ricard signale chez de bons auteurs les conséquences de cet excès de confiance en leurs devanciers.

l'autre (1). A plus forte raison ne saurait-il obéir à un intérêt personnel. Il reproche à Dumoulin d'y avoir un jour succombé, et dégage discrètement, sous les « belles et subtiles raisons » de Claude Henrys lui-même, le souci de « répondre en faveur de ceux qui l'avoient consulté » (2). Il craint pour le droit l'influence des « personnes puissantes, qui se trouvent engagées de lui donner de nouvelles faces, pour le motif de leur intérêt », et l'on conçoit son « indignation » contre une proposition étrange de Chassanée, qui appelait certaines questions « *pro amico*, c'est-à-dire qui peuvent être décidées de part et d'autre en faveur de l'ami ». Les principes, réplique-t-il, suffisent à résoudre toute question, « sans qu'il soit besoin d'y mêler la considération de la personne, ou quelque autre motif qui intéresse le juge... Ce qui ne peut servir qu'à causer de l'injustice dans les esprits des hommes, qui ne se préoccupent que trop pour les intérêts de ceux qu'ils ont inclination de favoriser (3).

Ricard traite le droit en toute honnêteté. Ses développements sur les libéralités faites aux avocats ne trahissent pas la moindre arrière-pensée personnelle. Il observait par dessus tout la bonne

(1) Don., III, 1336, p. 740; Senlis, Titre 1^{er}, Avant-propos du nouvel annotateur.

(2) Don., III, 592, p. 563 ; Subst., I, 578, p. 379.

(3) Don., III, 804, p. 611 ; I, 923, p. 212.

foi : un passage d'auteur contemporain, qui semblait douter de l'exactitude de ses références, l'indigna (1).

Toute cause d'erreur ainsi écartée (2), Ricard s'attache à la recherche de la vérité. Il va vers elle avec la certitude de l'atteindre : sûr de ses principes et de sa méthode, il ne doute pas que le seul raisonnement lui donne la solution. « Il n'y a point de question, répondait-il à Chassanée, si on la discute jusque dans les principes, qui ne puisse recevoir de résolution certaine ». Et il entend « ne rien laisser sans preuve » (3). Ricard

(1) Don., I, 503 et s., p. 116 et s. ; Observ. sur Du Fresne, *loc. cit.*

(2) On retrouve ces mêmes causes indiquées par Bossuet dans le traité de la Connaissance de Dieu et de soi-même (ch. 1^{er}, art. 16) : « La cause de mal juger est l'inconsidération, qu'on appelle autrement précipitation... Ce qui nous arrive, ou par orgueil, ou par impatience, ou par prévention... Par prévention en deux manières, ou par le dehors (quand nous croyons trop facilement sur le rapport d'autrui), ou par le dedans (quand nous nous trouvons portés, sans raison, à croire une chose plutôt qu'une autre) ».

(3) Disp. cond., 582, p. 238. Cf. Pascal : « Prouver toutes les propositions un peu obscures » (De l'art de persuader, Règles pour les démonstrations, règle 2).

V. cependant (Senlis, Rem. art. 273 et s., nos 28 et 41) une question que Ricard reconnaît insoluble,

a confiance dans le droit, il a ce qu'on pourrait nommer la « foi juridique ». Idée encourageante et féconde.

Pour résoudre une difficulté, Ricard cherche « à connaître avant tout la nature de ce qu'il veut traiter », et en fait une description exacte (1). Il recourt alors à l'analyse, réduisant les discussions complexes aux questions claires et capitales, examinant les choses à fond, jusque dans les principes (2). Ceux-ci étant l'origine et l'explication des règles du droit, c'est à eux qu'il faut remonter : « il ne suffit pas de connoître la résolution, si on n'en sçait le fondement ». Sinon, comment assurer son jugement et réfuter l'erreur ? et de là la diversité et la fausseté des opinions, le désarroi de la doctrine, et une jurisprudence arbitraire,

« les principes se combattant les uns les autres ». Au n° 38, il est vrai, il la déclare difficile, mais non impossible à résoudre. La pratique adopta d'ailleurs sa solution (Consult. d'avoc. de Beauvais, p. 162, § 1^{er}).

(1) Don mut., I, p. 2 ; Disp. cond., 3, p. 101 ; Subst., I, ch. V, p. 292 et s. Cf. Logique de Port Royal, IV^e P., ch. 2 : « De quelque nature que soit la question que l'on propose à résoudre, la première chose qu'il faut faire est de concevoir nettement et distinctement ce que c'est précisément qu'on demande, c'est-à-dire quel est le point précis de la question ».

(2) Disp. cond., 572, p. 236 ; Don., III, 1440, p. 764 ; 1494, p. 777 ; Rep., 18, p. 577 ; Senlis, art. 189, § 7 ; Rem. art. 273 et s., n° 19, vers la fin.

livrée à toutes les influences. Le droit, ses principes une fois posés, est une science de déduction, et Ricard a dit en ce sens : « C'est une voye fort incertaine de chercher la connoissance d'une chose par ses effets, et les preuves qui sont tirées a posteriori n'acquièrent jamais qu'une science fort douteuse » (1).

Ricard donne un grand soin à cette analyse. Il la veut complète et sérieuse, dégageant les principes de toute considération d'espèce, de crainte de convertir en questions générales les questions particulières et de forger ainsi des principes nouveaux (2) ; il la veut claire et juste, tant il est dangereux de fonder une décision, même exacte, sur un principe faux ou chimérique (3).

Cet attachement aux principes le distingue : autant il trouve « belles » les solutions qui mettent en jeu ou appliquent les principes dans leur pu-

(1) Don mut., 257, p. 70 ; Dcn., II, 114, p. 418 ; III, 79, p. 459 ; 804, p. 611 ; 1318, p. 734 ; Senlis, art. 152, gl. 4, § 2 ; Subst., I, 647, p. 394 ; Rep., 14, p. 556.

(2) Subst., Préface, p. 244 et 245 ; I, 729, p. 412.

(3) Disp. cond., 354, p. 187 ; Senlis, art. 177, gl. 2, § 10 *in fine* ; Rem. art. 273 ets., n° 49 *in fine*.

« La connoissance de toutes choses ne dépend que de sçavoir bien distinguer ce qui semble uni l'un avec l'autre, quoi qu'il ne le soit pas, et de joindre ce qui semble séparé et ne l'est pas » (Disp. cond., Préface, p. 100).

reté (1), autant il déplore autour de lui le relâchement pour l'étude et l'oubli des grandes règles. Il fait entendre avec finesse, à ses confrères du Palais, que les moins savants ne sont pas chez eux la minorité, et que « quoique les plus solides soient d'un certain avis, il pourroit pourtant bien arriver, si la question se présentoit à juger par la pluralité des suffrages, que la balance seroit emportée d'un autre côté » (2).

Il s'aigrit plus encore contre ceux qui font métier de pratiquer le droit sans se soucier des principes, et ne perd pas une occasion de relever « l'ignorance » et l'étroitesse d'esprit des praticiens, qui « ne font qu'effleurer les matières, et laissant les principes, tombent dans des erreurs » et des subtilités (3). Sentiment commun à nos grands juristes. Beaumanoir est sévère pour les

(1) Don., III, 272, p. 498 ; Rep., 61, p. 580 ; 64, p. 582.

(2) Don., I, 849, p. 194 ; 1013, p. 232.

(3) Don., II, 108, p. 417 ; III, 727, p. 593 ; 1550, p. 794. Cette expression était au XVII^e siècle un terme de mépris, et La Bruyère stigmatise l'étroitesse et la malhonnêteté d'« une conscience de praticien » (Caractères, ch. XI, § Si vous en croyez, et XIII, § Il est vrai, dit-on).

On ne confondra pas avec ces praticiens nos vieux auteurs coutumiers, comme Beaumanoir, que Ricard désigne souvent du même nom et qu'il tient en grande estime.

« jeunes juteurs », comme le sera Loisel pour les praticiens, que leur ignorance des principes fait tomber en des « fautes inexcusables ». Et Choppin ne veut pas écrire pour « des simples Praticiens de peu d'étude, qui passent légèrement par dessus les Auteurs, et ne les font que gouter à la façon des chiens des environs du Nil, qui ne lapent qu'en courant » (1).

La vérité une fois découverte, il faut la prouver aux autres. Ricard procède ici par voie de synthèse : muni d'un principe clair et bien compris — « étant bien difficile de donner à entendre ce que l'on n'a pas entendu premièrement » (2) —, il passe des questions générales, les plus simples à résoudre, aux questions particulières, nées de la rencontre de principes divers ou de considérations spéciales. Ainsi, dans le plan d'ensemble de son œuvre, après avoir traité des donations en général, il en étudie les différentes espèces (3).

Analyse pour découvrir la vérité, synthèse pour la démontrer : ainsi se résume la méthode de Ricard. « L'ordre qu'il s'est prescrit est, dit-il, de chercher la connoissance des matières qu'il a entrepris de traiter jusques dans leur source et

(1) LOISEL, *Inst. cout.*, l. 3, t. 7, max. 2; CHOPPIN, *Aux amateurs du droit civil* (Œuvres, éd. 1663, § 1^{er}, p. IV).

(2) *Don.*, III, 1522, p. 785.

(3) *Don mut.*, Préface, p. I. Cf. *Don.*, II, 125, p. 423.

leurs principes, pour ensuite venir au détail des questions particulières ».

C'est cette méthode même qu'enseignait Descartes dans la troisième règle du Discours de la méthode : « Conduire par ordre mes pensées, en commençant par les objets les plus simples et les plus aisés à connaître, pour monter peu à peu comme par degrés jusques à la connaissance des plus composés » (1).

Le Discours de la méthode était célèbre quand Ricard aborda les études juridiques : peut-être cet auteur en subit-il l'influence.

La méthode générale de Ricard se diversifie d'ailleurs dans son application aux branches de science particulières.

Prenons, par exemple, l'interprétation et la critique des textes. L'influence de l'école de Bourges, dont le double mérite fut de rendre aux lois romaines, grâce à l'érudition, leur sens original,

(1) Rep., 2, p. 554, Cf. Log. Port-Royal, 4^e Pi^e, ch. 2 ; et DESCARTES, V^e Règle pour la direction de l'esprit : « Nous suivrons la méthode de point en point si nous ramenons graduellement les propositions obscures et embarrassées à de plus simples, et si, partant de l'intuition des choses les plus faciles nous tâchons de nous élever par les mêmes degrés à la connaissance de toutes les autres ».

et de synthétiser le droit romain pour en dégager l'esprit (1), y reste visible.

Ricard s'entoure d'abord de tous les documents que son érudition peu lui fournir : il cherchera l'origine des testaments romains chez tous les écrivains anciens, juristes ou autres. Ces documents une fois réunis, il les étudie avec scrupule, pour en contrôler l'authenticité, en dégager ensuite le sens exact et précis. Vient alors la critique du témoignage lui-même, critique sévère, qui ruine non seulement les légendes, mais des affirmations communément reçues. Des textes ainsi épurés, Ricard tire des raisonnements féconds et des conclusions judicieuses. Ses considérations sur l'origine des testaments romains, ou de la querelle d'inofficio, pour laquelle notamment il rejette l'hypothèse d'une loi expresse, témoignent d'une vue large et sensée des choses, et prouvent la valeur de sa méthode (2).

La rigueur de cette méthode s'accuse le mieux dans l'interprétation des lois romaines. Ricard, se méfiant des interprètes, consulte le texte même,

(1) ESMEIN, Cours élém. d'histoire du dr. français, 7^e éd., p. 769 et s., et les références.

(2) Don., I, ch. V, sect. II, p. 302 et s. ; III, 837 et s., p. 617 et s. V. aussi Don., III, 1287, p. 728, et Disp. cond., 498, p. 221.

et dans sa source première (1). Il en vérifie la pureté, sans reculer devant les rectifications capitales (2). Mais s'il dénonce tous les tribonianismes qu'il croit prouvés, il se garde de l'excès de critique dont il accuse le Président Fabre. Car, dit-il malicieusement, « si cette licence nous est « permise d'imputer à Tribonien tout ce qui nous « déplaît dans les loix. . . , il n'y aura plus rien de « certain dans le Corps du Droit, et il n'y a pas « de décision que l'on ne puisse accommoder à son « intérêt ou à sa passion » (3). Ricard enfin se soucie de fixer le sens exact des lois : aussi connaît-il la valeur des termes, les règles grammaticales, et sait-il les méthodes d'interprétation convenables aux différents ordres de textes (4).

Ces qualités de méthode firent de Ricard un romaniste solide, capable, par sa dialectique savante et forte (5), de discuter avec bonheur les

(1) Senlis, art. 268, § 3 ; 154, gl. I ; 214, gl. 2 ; 259, gl. 4.

(2) Don., III, 551 et s., p. 555 et s. ; Disp. cond., 418, p. 201 ; Subst., I, 759, p. 421.

(3) Don., III, 87, p. 460 ; Subst., I, 201, p. 294 ; 311, p. 319.

(4) Subst., I, 200, p. 294 ; Rep., 29, p. 560 ; Don., III, 375, p. 519 ; 469, p. 537.

(5) Subst., I, 280 et s., p. 311 et 312 ; 522, p. 367.

arguments d'un Cujas ou d'un Antoine Fabre. Elles firent de lui, plus généralement, un esprit sûr et vigoureux.

Elles se retrouvent dans l'exposition même des idées. Il borne ses développements à la recherche de l'objet poursuivi (1), les range dans un ordre logique et raisonné (2), les présente avec clarté, citant tout au long les textes fondamentaux (3), s'éclairant d'exemples, qui « facilitent beaucoup les applications des maximes générales » (4), fuyant les rédactions vicieuses, sources d'ambiguïtés et d'erreurs (5). Son style n'a d'autre prétention que de rendre entièrement sa pensée.

(1) Dans les commentaires des coutumes, il s'abstient des questions générales pour se limiter aux difficultés particulières de la coutume (Amiens, Préface : Senlis, Rem. art. 273 et s, n. 14 *in fine*).

(2) De là ses critiques sur la rédaction des coutumes d'Amiens et surtout de Senlis, celle-ci si confuse qu'il en publia lui-même un ordre méthodique (Amiens, art. 30, § 2 ; Senlis, art. 196 ; Ordre plus méthodique de la coutume de Senlis, Avis au lecteur).

(3) Disp. cond., 389, p. 195.

(4) Disp. cond., 18, p. 103 ; 87, p. 120.

(5) Si Ricard loue l'Edit des secondes noces de sa rédaction circonspecte (Don., III, 1381, p. 749), il reproche fréquemment le contraire à la coutume de Senlis (art. 126, gl. 6 ; 127 ; 128 ; 144, gl. 3 ; 232 et 233).

C'est donc armé d'une forte discipline que Ricard affronta les discussions juridiques. Cette discipline, il la devait au labeur et à l'étude ; il la devait aussi à ce siècle d'ordre et de bon sens que fut le XVII^e siècle.

CHAPITRE V

La Théorie du Droit commun coutumier chez Ricard

Avant de toucher aux points particuliers de notre droit, une question se présente. Quel est l'esprit général du droit français ? et dans quel sens résoudre les difficultés d'interprétation, soit d'une loi incomplète, soit d'une coutume muette ?

Cette question, qui se pose pour le droit de chaque peuple, se posait dans l'ancienne France pour le droit écrit et pour le droit coutumier. Ce second aspect nous intéresse le plus : aussi, réservant au droit écrit un court aperçu, nous attacherons-nous d'une façon plus spéciale au « droit commun coutumier ».

Y a-t-il un droit commun coutumier ? quels en sont les fondements ? et dans quels textes trouver son expression la plus exacte ?

Ce grand problème, dont tous les autres ne sont que les corollaires, met en jeu les principes dégagés dans les précédents chapitres. S'il y a un droit

commun coutumier, il en faudra chercher les assises dans les conceptions sociales, éléments de notre civilisation ; et pour en déduire les solutions pratiques, nous suivrons les règles de la méthode.

I

Nous devons obéir aux lois et, dans le silence de leur texte, nous conformer à leur esprit. Or, « nos lois, ce sont nos coutumes » (1). Il nous faut donc connaître l'esprit des coutumes.

Mais y a-t-il, au dessus de l'esprit particulier de chaque coutume, un esprit général, un ensemble de principes et de règles commun à toute la France coutumière ? Esprit sur lequel reposent les différentes coutumes, et dont elles ne se distinguent que par des nuances ? Bref, y a-t-il un droit commun coutumier ?

Avec tout l'ancien droit, Ricard le pensa. Il parle de « l'esprit de la plupart de nos coutumes », des « principes de nos coutumes et du Droit François » (2). Et ses grands traités sur les matières capitales de notre droit n'ont d'autre but

(1) Senlis, art. 149, § 6. Cf. CHALLINE, Méth. gén. pour l'intellig. des Cout. de France, p. 13 ; Lettres royaux de 1509 (Ord. XXI, 404) ; DUMOULIN, Titre des Fiefs, n° 109 ; LOUVET, Confér. des Cout. de Beauvais, Règles sur la diversité des coutumes, règle I.

(2) Don., I, 52, p. 11 ; I, 1411, p. 755.

que de coordonner et de préciser ce droit commun coutumier.

En quoi consiste, sur quoi repose le droit commun coutumier ? La réponse de Ricard semble se résumer ainsi. Ce droit doit satisfaire à la raison, à l'équité, aux besoins moraux et matériels de la nation ; mais il ne peut le faire qu'en développant et en prenant pour base de ses constructions les principes sociaux propres à la France coutumière.

Et d'abord, comme tout droit quel qu'il soit, il doit poursuivre la logique, la justice, le bien du pays. *Jus est ars boni et æqui*.

Il sera raisonnable, dans son ensemble comme dans ses détails. « La raison, dit Ricard, est l'âme de toute chose, et particulièrement des Loix » (1). Jamais donc le droit ne la heurtera, et si Ricard condamne, au nom du bon sens, ces abus de la fiction, ces « idées chimériques, qui ne trouvent leur place que dans les Ecoles de Philosophie » (2), il applique au droit, au nom de ce même bon sens, des méthodes larges d'interprétation, enseignant qu'en tout, dans les lois comme dans les contrats, « il ne faut pas s'arrêter à la signification des paroles ; et il est besoin pour cet effet de pénétrer

(1) Don., III, 1522, p. 785 ; Disp. cond., 394, p. 196 ; Subst., I, 227, p. 299. Cf. Rep., 7, p. 555.

(2) Don., I, 1008, p. 231 ; Disp. cond., 198, p. 148 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n. 55.

dans leur esprit et leur pensée » (1). Il n'admet pas les « subtilités » d'interprétation, et sait gré à Justinien d'« avoir beaucoup retranché de cette délicate subtilité, ou plutôt chicanerie du droit » (2).

Le droit aussi sera juste : « l'équité est le souverain but de la jurisprudence » (3). Ricard dénonce toute disposition qui favoriserait ou occasionnerait des injustices (4); il pose cette règle qu'un privilège ne peut exister ou être étendu qu'en vertu d'un texte exprès (5); il fait prévaloir autant que possible les considérations de justice sur les raisonnements de rigueur (6).

Mais que décider quand une solution requise par les textes ou par les principes du droit semble violer l'équité ? Ricard s'incline devant la loi, quitte à l'interpréter restrictivement. Certes, pour

(1) Pour les lois : Don., II, 88, p. 411 ; III, 1478, p. 772 ; Subst., I, 803, p. 428 ; II, 138, p. 515 ; Senlis, art. 139, gl. 2 *in fine*. Pour les contrats : Don., I, 60, p. 13 ; III, 1347, p. 742 ; Don mut., 5, p. 3 ; Disp. cond., 14 à 18, p. 103 ; 52, p. 113 ; Rep., 33, p. 563 ; 65 *in fine*, p. 583. Cf. C. civ., art. 1156.

(2) Don., III, 452, p. 533 ; Senlis, art. 175, gl. 3.

(3) Don., I, 1008, p. 231 ; III, 17, p. 444 ; 129, p. 470 ; 982, p. 650 ; Don mut., 249, p. 68.

(4) Subst., II, 77, p. 472 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n. 7.

(5) Subst., I, 237, p. 301 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n. 55.

(6) Subst., I, 132, p. 278 ; Senlis, art. 224, gl. 1, § 8.

parer à une injustice flagrante, le juge peut parfois déroger aux maximes ; mais ce ne sera qu'avec mesure, en vertu de ce pouvoir arbitraire dont jouissaient les tribunaux souverains, et comme s'il « cherchoit les moyens de se tromper ». Et Ricard, par un beau raisonnement où paraît sa hauteur de vues, fonde cette sévérité sur l'équité elle-même. Les passe-droits établis pour une circonstance particulière détruiraient, dit-il, les règles générales du droit, et l'exacte observance de ces règles est la garantie suprême de l'équité(1).

Cette équité ne se limite d'ailleurs pas à l'application étroite du *Cuique suum*. Il s'y mêle un esprit de générosité, d'humanité, qui la rend plus vivante et plus noble encore. Maint passage trahit la sensibilité de Ricard, cette « bonté » qu'il louait en l'avocat général Bignon (2), et que nous louons en lui. Il s'inquiète du sort des « pauvres débiteurs », des « pauvres paysans » lésés par leur seigneur, flétrit les « divisions léonines, où le plus fort prend tout » (3). Il a grand'pitié des enfants, des mineurs, incapables de se défendre, et envers lesquels il faut user de « la voye de dou-

(1) Don., III, 923, p. 635 ; 928, p. 636 ; 970, p. 646 ; 983, p. 651 ; 1016, p. 657 ; 1035, p. 662 ; Subst., II, 156, p. 529.

(2) Disp. cond., 495, p. 220.

(3) Don., II, 108, p. 417 ; Amiens, art. 144, 209, 222.

ceur » : et quelle délicatesse dans cette phrase où, pour leur permettre de tester, il dit « que l'on ne doit point envier à ceux qui meurent en ce jeune âge, cette consolation de disposer de leurs biens, et de récompenser ceux qui ont bien mérité d'eux, puisqu'ils en perdent sitôt la jouissance » (1).

Mais, tout en s'inspirant de ces considérations, Ricard les discipline et les soumet à la raison : le sentiment l'éclaire sans l'aveugler. Et quand il fail taire la pitié devant un principe, c'est que ce principe abrite des sentiments plus grands encore et qu'à vouloir sauver un individu l'on risquerait, « toutes les choses du monde ayant leur vicissitude », d'en opprimer de plus malheureux (2).

Enfin le droit, fait pour le bien de la société, sera doux et bienfaisant au « public ». De là des règles d'interprétation libérales : les peines ne s'étendent pas au delà des termes de la loi (3), les droits du fisc passent pour odieux — *raro bona causa fisci sub bono Principe* (4) —, les lois fiscales ou mêmes pénales sont surtout comminatoires et cherchent plutôt à « retenir les per-

(1) Don., I, 177, p. 41 ; III, 961, p. 643 ; 981, p. 650 ; Senlis, art. 152, gl. 4, § 2 ; 169, gl. 2, § 2.

(2) Subst., II, 133, p. 514.

(3) Don., III, 995 et 998, p. 653 ; Amiens, art. 99, gl. 2 ; 110 ; 127, § 3 ; 171 ; 240.

(4) Don., III, 35, p. 449 ; 189, p. 484 ; Senlis, art. 152, gl. 3, § 2 ; 180, § 6 *in fine*.

sonnes dans leur devoir par la menace que non point par l'effet » (1) ; et « il importe de retrancher tant que l'on peut les frais et les longueurs de la justice », en supprimant les actions, procédures, amendes inutiles, en restreignant les formalités (2).

Le bien du public veut encore que le droit s'adapte aux besoins des particuliers. Aussi « les juges doivent travailler, autant qu'il leur est possible, et que la raison le peut souffrir, à la confirmation des actes », et l'interprétation d'un testament doit « suivre la volonté du défunt, et aller jusques à la source » (3).

Le bien du public exige enfin du droit le souci de l'utilité commune. Le droit tiendra compte de l'intérêt des familles, des préoccupations des particuliers, de la consistance des fortunes, des usages, des habitudes juridiques, et même des aptitudes matérielles des choses : Ricard ne dédaigne

(1) Don., III, 730, p. 593.

(2) Don., I, 942, p. 216 ; III, 1516, p. 783 ; Subst., II, 138, p. 515 ; 143, p. 517 ; Amiens, art. 138, § 2 ; 216, gl. 1 ; 217 ; 219 à 222 ; Senlis, art. 199, gl. 2 ; 211, gl. 6 ; 227, § 1^{er} ; 277, gl. 2 *in princ. et fine* ; Rem. art. 273 et s., n° 46 *in fine*.

(3) Don., III, 1247, p. 718 ; 901, p. 630. Cf. C. civ., art. 1157. La dernière espèce est d'autant plus significative qu'elle vise un testament annulé dans ses dispositions principales.

pas de donner le pourquoi de tel ou tel usage agricole (1).

Raison, équité, bien social, telles sont les règles directrices de la construction juridique. Mais, pour construire, un plan ne suffit pas : il faut des matériaux. Ces matériaux, ce seront les principes d'organisation sociale de la nation. Et si le « plan » est commun à tous les systèmes juridiques, ces « matériaux » varient avec le droit de chaque peuple et constituent son originalité.

Or, sur quels principes Ricard fait-il reposer notre droit commun coutumier ?

Soutien de notre civilisation, le christianisme fournit au droit coutumier son premier fonds d'idées. A son influence se rattachent les conceptions spiritualistes de ce droit, notamment en matière de mariage, et les considérations tirées de vérités religieuses (2) ; par elle, par cela surtout que le catholicisme est religion d'Etat, s'expliquent ces références nombreuses aux règles canoniques, ces motifs tirés de l'intérêt de la religion (3). Mais avant tout nous devons au christia-

(1) Don., III, 890, p. 629 ; 1201 et 1202, p. 708 ; Subst., 2^{de} Consultation, §3 *in fine*, p. 548 ; Senlis, art. 201, § 11 ; 211, gl. 8, § 2 ; Amiens, art. 200, gl. 1 et 2.

(2) Don., III, 1174, p. 700 ; Disp. cond., 260., p. 162.

(3) Don., III, 422, p. 528 ; Disp. cond., 256, 263, 264 et s., p. 161 et s. ; 539, p. 228.

nisme ce patrimoine d'idées élevées, de grandeur morale et de pureté, dans lequel Ricard fait reposer essentiellement notre supériorité sur le droit romain. Il voit dans la religion l'expression à la fois et le fondement de notre morale, et attribue les sévérités du droit coutumier contre les unions illégitimes à « la pureté de nos mœurs, fondée sur la Loi Evangélique que nous professons » (1). Et c'est cette influence, avec le progrès des temps, qui a fait notre droit plus équitable encore, plus juste et plus large que ne l'était celui du Digeste ou du Code (2).

Après les principes chrétiens vient un ensemble de règles qui s'imposent à tous et que Ricard nomme « le droit public ». Certaines sont communes à toutes les nations, telle la faculté pour les étrangers de négocier et contracter entre-vifs : c'est le droit des gens (3). Les autres sont propres au royaume, et touchent surtout à la police, à l'ordre et à la paix publics : telles les règles qu'il

(1) Disp. cond., 529, 530, 541, p. 226 et s. Cf., sur la sévérité morale de Ricard, Senlis, art. 54.

(2) V. les citations, p. 22, n. 1, 3 et 6. Le souci de l'équité varie en effet avec les temps et les lieux, car d'autres principes (rigueur de l'interprétation, culte de la liberté individuelle) viennent souvent le contrarier. Le droit Romain et le XIX^e siècle semblent ainsi avoir fait moins de place à l'équité que notre ancien droit.

(3) Senlis, art. 205, § 2.

n'est permis à qui que ce soit de faire des assemblées en ce Royaume sans le congé du Roi », que les monastères ne succèdent pas à ceux qui y font profession (1), telles aussi les dispositions des Ordonnances, sur les secondes noces, les substitutions, le rachat des rentes, les prescriptions, l'hypothèque judiciaire, etc. . . . , qui « tiennent lieu de droit public dans la France ».

Enfin nous rencontrons ce qui constitue plus spécialement les principes du droit commun coutumier, c'est-à-dire certaines notions, certains axiomes de droit communément admis par les pays de coutume, ou même par la France entière. Principes importants, nombreux et variés, depuis les règles de procédure ou de droit féodal jusqu'à « ces grandes et anciennes maximes, qui sont propres à notre droit » : Le mort saisi le vif, les Religieux ne succèdent pas ; jusqu'à ces règles du droit de retour dû à tous ascendants, de la légitime, de l'imputation sur elle des donations, de la représentation, de l'imprescriptibilité des servitudes, et à toutes ces conséquences du caractère familial de notre droit, sur lesquelles nous reviendrons bientôt (2).

(1) Senlis, art. 93 ; Disp. cond., 558, p. 233.

(2) Don., III, 777, p. 604 ; 936, p. 637 ; 1152 et 1153, p. 692 ; Subst., I, 608, p. 386 ; II, 155, p. 528 ; Disp. cond., 327, p. 181 ; Rep., 24, p. 560 ; Senlis, art. 159, gl. 4, § 1^{er} ; 268, § 1^{er}.

Tel paraît être, dans la pensée de Ricard, l'esprit général du droit commun coutumier. Mais une seconde question se pose : dans quels textes le trouver ?

II

Quelle voix rend la pensée du droit commun coutumier ? Cette question laissait à la doctrine une grande liberté : rien ne la gênait dans son choix. « Les Coutumes, disait-on, sont de fait », et reposent sur le consentement des peuples, tiré de leurs usages (1) et consacré par le roi : elles sont parce qu'elles sont. Donc nul texte ne s'impose par sa propre vertu, et la doctrine n'a qu'à dire quel texte rend le mieux ce qui est.

Mettons toutefois à part les ordonnances royales, qui ont force de loi par elles-mêmes, comme émanant de la seule autorité qui ait droit d'imposer des lois (2). Encore ne faut-il pas exagérer leur valeur. Organe du droit commun, elles n'en sont pas toujours l'organe heureux : elles peuvent le contredire, violer la justice, et en ce cas s'interprètent restrictivement (3). Leur portée d'ailleurs demeura restreinte dans notre ancien droit, et les plus importantes, celles qui précisément

(1) Don., I, 200, p. 46.

(2) Subst., II, 843, p. 437 ; Senlis, art. 189, § 7 *in fine* ; Rem. art. 273 et s., n° 19, *princ.*

(3) Don., III, 923, 928 et 930, p. 635 et 636.

intéressaient la matière des libéralités, ne parurent que près d'un siècle après l'œuvre de Ricard.

Le droit canonique possède la même valeur impérative, mais seulement dans les matières spirituelles, dont la principale est le mariage (1).

Restent les autres sources de droit.

Et d'abord les auteurs. Leur rôle est tout secondaire : Ricard condamne la pratique, où leurs avis font loi, où « l'usage n'efface point ce qui est écrit dans nos Livres », où l'on compte les autorités sans peser les raisons (2), et il reconnaît en eux des interprètes, non des législateurs (3). Ce n'est pas qu'il les méprise : il a étudié profondément les grands auteurs, mis à profit leurs lumières et leur érudition, leur connaissance des lois et leur intelligence des vrais principes. Il emprunte leurs arguments, se fortifie de leur science, contrôle ses solutions sur les leurs, ne s'avancant qu'avec réflexion contre leur sentiment (4), aimant au cas contraire à s'étayer de leur témoignage. Il rehausse leurs noms d'épithètes élogieuses, loue sans cesse Dumoulin d'avoir « pé-

(1) Disp. cond., 256, p. 161 ; 263, p. 163 ; 539, p. 228.

(2) Subst., II, 811, p. 430 ; I, 226 et 227, p. 299. Un arrêt, que cite Ricard, adopta un avis parce que celui-ci avait pour lui 66 autorités contre 55 à l'avis contraire.

(3) Don., I, 1643, p. 380 ; II, 172, p. 434.

(4) Don., III, 635, p. 674 ; Subst., I, 513, p. 366. Cf. ci-dessus, p. 23, note 1.

nétré plus avant que pas un autre dans les secrets de notre Jurisprudence Française », et dit du « grand Cujas » que « son autorité nous sert presque de loi » (1).

Mais la doctrine ne vaut qu'en tant qu'elle exprime la vérité. Hors de là, elle n'est rien, et « une seule raison solide, qui est l'âme de la loi et de la Jurisprudence, doit prévaloir à toutes les autorités des Docteurs, qui ne sont considérables qu'en tant qu'elles sont conformes à la raison de la loi » (2). Ricard ne se fait pas scrupule de combattre une opinion fausse, fût-elle défendue par Cujas ou Dumoulin, ou par le « sentiment presque universel des auteurs ».

La plus grande œuvre de doctrine qu'ait connue l'ancien droit était le droit romain. On discutait encore, au temps de Ricard, s'il ne devait point passer pour droit commun coutumier. Ricard répond, d'accord avec ses principes : le droit romain n'a de valeur que celle d'une œuvre de doctrine.

Certes, ce droit « reconnaît pour ses Auteurs les plus grands et les plus pénétrants esprits qui aient jamais été au monde », et les Paul, les Pa-

(1) Don., III, 1150, p. 692 ; Subst., II, 108, p. 499 ; Amiens, art. 137, gl. 3 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n° 6.

(2) Don., III, 1030, p. 661 ; Subst., I, 227, p. 299 ; Rep., 18, p. 558.

pinien l'ont éclairé d'une lumière incomparable. Il leur doit son équité, sa logique, et aussi son harmonieuse unité, cette « admirable liaison » de toutes ses parties que Ricard oppose aux « grandes répugnances et contradictions » de notre droit, formé d'éléments divers (1). Nous le respecterons comme « le centre de la Jurisprudence », « la source la plus pure, dans laquelle nous puissions puiser, et la lumière la plus éclatante qui jusqu'à présent ait paru pour éclairer cette science » : tout juriste doit se vouer d'une façon spéciale à son étude, suivre les leçons de ce « grand maître », chercher en lui, non seulement la solution de questions particulières où sa voix est l'expression même de la raison, mais surtout cet esprit et ces principes juridiques qui mettront dans notre droit l'ordre et la vie (2). Dumoulin, d'Argentré, Domat durent être des romanistes (3) : Ricard le fut aussi. Il puisait « ses systèmes, dit Et. de Nully, dans les sources du droit romain, qu'il entendoit à fond, et dont il sçavoit ensuite appliquer les principes à notre droit français ».

Le rôle du droit romain, sans changer de na-

(1) Subst., Préface, p. 245 ; Disp. cond., 22, p. 105 ; 500, p. 223 ; 587 *in fine*, p. 239 ; Don., III, 129, p. 470 ; Rep., 64, p. 581.

(2) Disp. cond., 542, p. 229 ; Don., I, 18, p. 5 ; 1073, p. 246 ; 1308, p. 303 ; 1604, p. 371 ; II, 2, p. 388. Applications pratiques du droit romain : Don., III, 1281, p. 726 ; Don mut., 12, p. 5 ; Senlis, art. 188, § 3, etc.

(3) PLANIOL, I, 128 *in fine*.

ture, grandit encore dans les matières empruntées à ce droit : « l'explication la plus sincère » de la coutume est dans les lois qu'elle a voulu suivre, et, « suivant la maxime qui passe pour constante au Palais, dans les matières qui nous ont été transmises du droit romain, on doit avoir recours aux règles de cette Jurisprudence, pour terminer les questions qui en dépendent, lorsqu'elles ne sont point décidées par nos Ordonnances, ou par nos Coutumes » (1). Telles les matières des testaments, de la légitime, de la représentation, de la prescription, des privilèges ; tel l'usage des traditions par voie feinte et, en quelques coutumes, des donations à cause de mort ; telles aussi certaines lois romaines, louées et approuvées par les rois dans leurs édits (2).

Mais quant à faire du droit romain le droit commun de nos coutumes, non (3). Pourquoi le serait-il ? Exprime-t-il notre esprit et nos mœurs ? Idées, morale, usages, besoins ont bien changé depuis Papinien ou Ulpien. A-t-il sur nous quel-

(1) Don., I, 176, p. 41.

(2) Don., I, 64, p. 14 ; 159, p. 38 ; 200, p. 46 ; 941, p. 216 ; 1308, p. 303 ; II, 157 *in fine*, p. 431 ; III, 143, p. 473 ; 1014 et 1016, p. 657 ; 1084, p. 674 ; 1276, p. 726 ; 1288, p. 728 ; 1361, p. 745 ; 1411, p. 754 ; 1463, p. 768 ; Subst., Préface, p. 245 ; Rep., 24, p. 559 ; 29, p. 561 ; Senlis, art. 161, gl. 1 ; 189, § 1, 3, 8 ; 191, § 1^{er} *in fine* ; 268, § 1^{er} ; 287, § 5 ; 291, § 1^{er}.

(3) Don., I, 940 et 941, p. 216.

que empire ? Aucun : si nous suivons parfois ses décisions, c'est non par nécessité, mais pour la justice qu'elles contiennent, et « notre principale gloire » est de pouvoir le perfectionner, délaissier ce qui en lui blesse nos principes ou l'équité, et suivre un droit plus juste et plus proche de nous.

De là cette indépendance, ce facile abandon du droit romain, dans les matières mêmes que nous tenons de lui. De là cette règle que, si nous admettons ses grandes maximes, nous rejetons les privilèges, les passedroits, les dispositions fiscales ou même pénales qu'il y ajouta. Et si nous avons égard aux réponses des jurisconsultes, inspirées de la seule raison, nous ignorons les dispositions imaginées par les empereurs en vue d'intérêts particuliers. Pour Ricard, le droit romain régnait *non ratione imperii, sed rationis imperio*, et, selon ses propres termes, si nous en étions les disciples, nous n'en étions pas les esclaves (1).

(1) Don., I, 45, 46, 47, p. 10 ; 52, p. 11 ; 562, p. 129 ; 1129, p. 259 ; 1502, p. 348 ; II, 2, p. 388 ; 110, p. 417 ; 157, p. 430 ; III, 101, p. 462 ; 121, p. 467 ; 192, p. 484 ; 286, p. 502 ; 483, p. 541 ; 551, p. 553 ; 825, p. 615 ; 901, p. 631 ; 1147 et 1148, p. 691 ; 1288, p. 728 ; 1361, p. 745 ; 1411, p. 755 ; Disp. cond., 118, p. 128 ; 137, p. 132 ; 144, p. 134 ; 146, p. 135 ; 157, p. 137 ; 325 et 327, p. 180 et 181 ; 530, p. 227 ; 541, p. 229 ; 558, p. 233 ; Subst., I, 583, p. 381 ; 624, p. 389 ; 765, p. 422 ; II, 140, p. 516 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n° 37 ; art. 189, § 2. Cf. LEBRUN, Succ., § 2, ch. 3, sect. 4, n° 11, et Cass., 21 juin 1815, S. 15. 1. 408.

Ce qui est vrai du droit romain l'est aussi du droit canonique dans les matières temporelles. Ses dispositions ne valent que « comme des avis de jurisconsultes, et n'ayant aucune force de loi dans le Royaume, duquel le gouvernement est soumis au Roi seul ». Ou bien il s'agit, comme pour la forme des testaments, de solennités adoptées en fait par l'usage au temps de la puissance séculière du clergé, « si bien que nous nous arrêtons à cette forme comme à un usage, et non pas en tant qu'elle est prescrite par le Droit Canon » (1).

Le droit commun se révèle encore par d'autres organes, plus voisins de la réalité vivante et qui relèvent d'une façon plus directe des mœurs et de l'esprit public.

En premier lieu l'usage. « Comme nos Coutumes sont de fait, et ont été fondées sur les consentemens que les peuples y ont donnés, que l'on a tirés de leurs usages ; il s'ensuit que leur explication pour les dispositions qui n'ont pas été suffisamment éclaircies, dépend du même usage ». On y recourt souvent, surtout pour régler des points de détail ou de procédure. Bien établi, et conforme à l'esprit de notre droit, au bien public, à l'équité, il modifiera les coutumes rédigées et même les ordonnances. Mais un usage

(1) Subst., I, 66, p. 260. Don., I, 1300 à 1302, p. 301 ; III, 1041, p. 664.

né de la pure routine et de l'oubli des règles reste sans valeur (1).

De tous les usages, le plus respectable est la jurisprudence des tribunaux.

Ecartons les juridictions secondaires, qui n'ont ni le droit de « trancher du souverain » ni la capacité de résoudre les grands points de droit, « arrivant souvent qu'un juge d'appel *bene latas sententias in pejus reformat* » (2). Ricard ne considère que les décisions des cours souveraines.

La situation des juges, leur compétence juridique, le pouvoir dont ils sont investis motivent pour une grande part le respect attaché à leur doctrine. Sans parler d'un pouvoir d'arbitraire qu'ils ont dans la solution des espèces concrètes, étant aux-mêmes « des Loix parlantes et animées » (3), Ricard leur reconnaît une autorité particulière pour dégager les règles du droit commun coutumier, et surtout à « ce célèbre Parlement (de Paris), auquel nos Rois ont communiqué une partie de leur

(1) Don., I, 200, p. 46 ; II, 78, p. 408 ; 108, p. 417 ; Subst., II, 119, p. 510 ; Senlis, art. 169, gl. 1, § 2. Cf. *Annæi Roberti rerum judicatarum libri IV*, éd. 1604, L. 2, ch. 1, p. 293 ; CHALLINE, Méth. générale, 5^e règle (p. 48).

(2) Subst., II, 156 *in fine*, p. 529 ; Amiens, art. 186, § 2 *in fine*.

(3) Don., II, 44, p. 399 ; III, 970 et 971, p. 646.

puissance, pour rendre souverainement la Justice à leurs sujets » (1).

La valeur de leur doctrine légitime d'ailleurs cette autorité. Non seulement les hommes, et particulièrement les juges, ont une inclination naturelle pour la connaissance de la vérité et la justice (2), mais les Parlements font profession de garder scrupuleusement l'esprit de notre droit, et pardessus tous celui de Paris s'est distingué par la pureté de ses principes : une erreur de sa part est chose rare, et c'est de lui que « le reste de la France vient apprendre les véritables maximes de notre Jurisprudence » (3).

Ainsi s'expliquent l'« autorité des choses jugées », et la place que tiennent les arrêts dans le droit coutumier. Ricard les cite et les analyse longuement : une sentence du Parlement vaut pour lui l'avis des meilleurs jurisconsultes, et dans les matières problématiques, où les raisonnements s'opposent presque également forts, une

(1) Don., III, 365, p. 518 ; Subst., II, 156, p. 529.

(2) Don., III, 26, § 2, p. 446 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n. 22. « Nul homme ne veut se tromper », a dit Bossuet (Connaiss. de Dieu et de soi-même, ch. 1^{er}, art. 16).

(3) Don., III, 773, p. 603 ; 814, p. 612 ; 847, p. 621 ; Subst., Préface, p. 245 ; I, 63, p. 259 ; 228, p. 299 ; 463, p. 352 ; 811, p. 430 ; Senlis, art. 188, § 2 ; Don mut., 257, p. 69.

jurisprudence uniforme lui sert de loi (1). Aussi n'étudie-t-il les arrêts qu'avec précaution, tant il est fréquent à la fois et dangereux de tirer une maxime générale d'un arrêt rendu sur des considérations particulières (2).

Ricard cependant n'accorde pas aux tribunaux une confiance aveugle : ils peuvent se tromper, et « en certaines cours s'est introduit le venin de la fausse interprétation ». Ricard dénonce ces erreurs, d'autant plus hardiment que leur origine leur donne dans la pratique plus de crédit (3).

Reste une dernière catégorie de documents, tout désignés pour interpréter le droit coutumier : les coutumes écrites. « Nos coutumes se doivent expliquer les unes par les autres, et celles qui n'ont pas dit assez, doivent recevoir leur inter-

(1) Don., I, 466, p. 107 ; 838, p. 192 : III, 635, p. 574 ; 1440, p. 764 ; Don mut., 58, p. 17 ; Subst., I, 772, p. 423 ; Rep., 48, p. 572 ; 55, p. 575 ; Consult. Rep., p. 585, § 1^{er} ; Senlis, art. 189, § 10 ; 233, § 1^{er} *in fine* ; Rem. art. 273 et s., n° 8.

(2) Don., III, 93, p. 461 ; 1359, p. 745 ; 1494, p. 777 ; Disp. cond., 372, 2^e al., p. 192 ; 514, p. 224 ; Subst., I, 776, p. 424 ; 841, p. 437 ; Rep., 47, p. 569 ; 58, p. 578 ; Senlis, art. 175, gl. 1, § 11, et gl. 3 ; 177, gl. 2, § 7 ; 287, § 7.

(3) Don., I, 840, p. 192 ; III, 804 et s., p. 611 ; Disp. cond., 567, p. 235 ; Subst., Préface, p. 245 ; II, 22, p. 447 ; Add., p. 465, § 3 *in fine* ; 105, p. 497 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n°s 7, 14, § 2.

prétation des autres qui ont parlé plus nettement». Ricard généralise ainsi des articles de la coutume d'Auvergne ou d'autres semblables (1).

Mais ceci à titre purement interprétatif. Toutes « coutumes en effet sont locales » et ne font loi que dans les limites de leurs territoires. Si nous étendons telle disposition de l'une à toutes les autres, ce n'est que pour la raison qui s'y trouve.

Tel est le cas de la coutume réformée de Paris. Ricard en comprit si bien l'importance dans l'interprétation du droit commun coutumier qu'il s'y référait constamment et travailla même à une Conférence de cette coutume avec les autres coutumes de France.

La coutume de Paris, en effet, a été « rédigée avec toute la circonspection que l'on pouvoit désirer ». « Faite après les autres », elle a voulu devenir la meilleure interprète du droit commun coutumier ; elle s'inspira dans ce but de la jurisprudence du Parlement de Paris, ou même des commentaires de Dumoulin et des bons auteurs, et la justice et l'autorité que renfermait « la doctrine des arrêts » passa dans ses articles. Bon

(1) Don mut., 28, p. 9 ; 200, p. 53 ; Amiens, art. 228 ; Senlis, art. 235, gl. 6, § 1^{er}.

nombre d'entre eux furent ainsi reçus comme l'expression du véritable esprit coutumier (1).

Mais, quelque respect que mérite la coutume de la « capitale », elle n'a « aucun empire sur les autres » ; et sauf l'autorité un peu particulière des articles fondés sur la jurisprudence des arrêts, ses décisions s'imposent, « non par autorité mais par raison ». Et « il convient considérer que cette « Ville n'est la Capitale du Royaume que par « bienséance, et parce que la sérénité de l'air, et les « commodités qui s'y sont rencontrées, l'ont fait « choisir à nos Rois pour être le siège de leur « Empire, non point par la considération de ce « que les Parisiens ont subjugué les autres peuples de la France, qui étoit la raison pour « laquelle la ville de Rome s'étoit renduë la maîtresse des Provinces qu'elle s'étoit soumises ; « de sorte que ce motif ne se rencontrant pas ici, « on ne peut pas dire que la Coutume de Paris « ait aucune autorité sur les autres ». Aussi indépendant à son égard qu'envers le droit romain ou le droit canonique, Ricard repousse ses solutions

(1) Don., I, 727, p. 168 ; III, 1456, p. 767 ; 1511, p. 782 ; 1516 *in fine*, p. 784 ; Don mut., 10, p. 5 ; 41, p. 13 ; 97, p. 27 ; Rep., 25 *in fine*, p. 560 ; Senlis, art. 141, gl. 3, § 2 ; 149, § 3 et 7 ; 165 ; 169, gl. 2, § 4 ; 175, gl. 1, § 2 ; 201, dern. § ; 224, gl. 1, § 8 ; 286, gl. 2.

dès qu'elles contrarient soit l'équité, soit l'intention de la coutume du lieu (1).

Le droit comparé peut aider enfin à dégager notre droit coutumier. Ricard révèle, ici encore, sa justesse de vues. Conscient de l'originalité de notre droit et soucieux « de ne nous pas assujettir aux Loix des autres », il comprend toutefois qu'il est des lois générales auxquelles obéissent toutes les législations, et que, même à leur insu, une marche parallèle pousse les peuples dans les mêmes voies. « C'est un principe constant, qui ne se « vérifie pas seulement dans les productions naturelles, mais aussi dans les choses civiles, que les « mêmes causes produisent les mêmes effets ; « c'est ce que nous éprouvons dans nos Loix et « dans nos Constitutions, auxquelles nous remarquons, si nous y prenons garde, les mêmes « commencemens et les mêmes progrès, qu'ont « eu celles des peuples qui ont vécu avant nous ». Et de même, poursuit-il, que les hommes de bon sens, ignorants du droit, se rencontrent par la force de la raison avec les plus grands jurisconsultes, de même insensiblement, « par la conformité de nature et de raisonnemens communs à tous les hommes », nous trouvons beaucoup de rapport entre les lois de toutes les nations, même de celles qui s'ignoraient l'une l'autre.

(1) Don., I, 175, p. 41 ; 465 et 466, p. 107 ; III, 1016, p. 657 ; Amiens, art. 127, § 3 ; Senlis, art. 175, gl. 1, § 1^{er} ; 287, § 2 et 5. Cf. Don mut., 79, p. 22.

Ce magistral exposé renferme les principes de la science du droit comparé. Ricard tire de cette science les premiers bienfaits : il éclaire le droit français par les lois des peuples anciens et modernes, s'attachant surtout aux systèmes les plus parents du nôtre (1).

En résumé, le droit commun coutumier ne résidait aux yeux de Ricard, ni dans le droit romain, ni dans la coutume de Paris, ni dans quelque corps de texte que ce fût. C'était un ensemble de règles, qui au XVII^e siècle n'avait pas encore trouvé son expression parfaite. Le rôle de Ricard et des anciens jurisconsultes fut précisément de dégager cette expression : ils se servirent dans ce but d'éléments très divers, mais ces éléments n'eurent jamais qu'une valeur interprétative. Ce furent des guides, des autorités, auxquels s'appliqua dans sa rigueur la maxime de Pascal : L'autorité est le moyen, non la fin de la science.

(1) Don., I, 1078, p. 249. Cf. Rep., 7, 8, 16, 17, 19, et s., p. 555 et s. M. SALEILLES, (Vol. du Cong. de législ. comp.) se rencontre en bien des points avec Ricard. Et leurs idées coïncident jusque dans leur application : tous deux ainsi recourent de préférence au droit du peuple allemand, « dont les loix et les mœurs ont toujours fort approché les nôtres » (Don., I, 8, p. 2 ; Rep., 23, p. 559).

III

Le droit commun coutumier une fois précisé, resté à déterminer son rôle exact dans l'interprétation des coutumes particulières. Sans doute il comble leurs lacunes, mais dans quelle mesure ? Il faut tenir compte de l'esprit particulier de chaque coutume, laquelle en principe est maîtresse chez elle.

Les coutumes étant locales, on doit obéir en tout à celle du lieu, le droit commun semblât-il préférable (1).

Lui obéir, c'est suivre son texte, suivre aussi son esprit, « ayant été impossible à ceux qui l'ont rédigée par écrit, de prévoir tous les cas qui pouvoient arriver » (2). Cet esprit existe, et Ricard y fait de fréquentes allusions. Mais comment le reconnaître ?

Nous userons sensiblement de la même méthode que pour le droit commun coutumier. Nous avons ce principe général qu'il faut interpréter les coutumes conformément à la raison, en présumant qu'elles ne contiennent rien d'inutile ni de contradictoire (3) ; nous avons l'étude même et la comparaison des textes de la cou-

(1) Amiens, art. 54, gl. 1, § 1^{er}.

(2) Don., III, 1486, p. 774.

(3) Don., I, 65, p. 15 ; Senlis, art. 159, gl. 2 ; 180, § 6.

tume, les rédactions successives et leurs procès-verbaux, l'histoire du droit, les réflexions des annotateurs, et notamment de Dumoulin, dont les avis ont influé dans la réformation des coutumes (1). Nous avons l'usage, « qui doit particulièrement servir à expliquer nos coutumes » ou même à les corriger, et que Ricard invoque souvent : de là l'emploi des enquêtes par turbes et des actes de notoriété, émanés de « ceux qui ont l'intelligence de leur Coutume » (2). Enfin nous recourrons aux coutumes voisines, « d'autant que les Coutumes s'étant formées suivant les diverses inclinations des peuples, on doit présumer qu'il y a plus de conformité d'esprit entre les voisins, qu'entre ceux qui sont éloignés ». Ces emprunts se justifieront mieux encore si les deux coutumes ont eu les mêmes rédacteurs ou ont relevé jadis d'un même bailliage (3). Mais il faut qu'elles aient des principes communs sur la matière, et que la décision empruntée soit fondée en raison. Tous ces éléments

(1) Amiens, art. 20, gl. 1 et 2, ; 119, § 2 ; 127, § 1 et 2 ; 167, § 1^{er} ; Senlis, art. 152, gl. 4, § 1^{er}.

(2) Rep., 36, p. 565 ; Senlis, art. 211, gl. 7, § 2 *in fine*, et gl. 8, § 2 *in fine*.

(3) Don., I, 175, p. 41 ; III, 1486, p. 774 ; Amiens, art. 71, § 5 ; 199, § 1^{er} ; Senlis, art. 189, § 7 ; 211, gl. 5, § 6 ; 224, gl. 1, § 4 ; 235, gl. 6, § 3 ; 251, § 1 ; 252, § 4 ; 268, § 2 et 4 *in fine* ; Rem. art. 273 et s., n. 21 *in fine*.

d'ailleurs, comme pour le droit commun coutumier, n'ont qu'une valeur interprétative (1).

Mais les coutumes, divergentes sur les points secondaires, reposent sur les mêmes principes fondamentaux ; or ces principes constituent par définition le droit commun coutumier ; par lui donc s'interpréteront les coutumes, toutes les fois que leur esprit particulier n'apparaîtra pas contraire.

Enfin une considération puissante domine l'œuvre de Ricard : le souci d'unifier le droit français.

L'unification se fera vite en ce qui touche aux principes supérieurs du droit. Ces principes, s'appliquant à toute la France, condamnent les dispositions des coutumes contraires à la morale, au droit des gens ou au droit public du royaume. Et ce droit public comprend les ordonnances royales, part toujours croissante de la législation. Un avenir fécond s'ouvrait ainsi à l'œuvre d'unification (2).

En dehors de là, dans les autres matières, Ricard estime qu'« il importe au bien public de

(1) Don., III, 645, p. 150 ; Senlis. art. 175, § 3 *in fine*.

(2) Don., III, 1183, p. 703 ; Amiens, art. 55, gl. 1, § 1 et gl. 2 ; 75, gl. 1 *in fine* ; Cout. loc. Amiens, art. 7 ; Senlis, art. 54 ; 93 ; 189, § 10 ; 205, § 2 ; Rem. art. 273 et s., n. 19, 20, 23.

réunir tant qu'il sera possible les différentes Jurisprudences qui se rencontrent en ce Royaume ». Sans doute il ne rêve pas l'uniformité absolue, et reconnaît la nécessité d'usages variant selon les régions, sans doute il avoue « qu'il est fort difficile d'établir les loix uniformes dans le Royaume, à cause des différens principes dont les esprits sont imbus » (1); mais il cherche, comme Dumoulin, à « ramener toutes les dispositions de nos Coutumes, tant qu'il se peut, dans une règle générale et dans l'équité », à réduire les doctrines particulières devant l'usage commun de la France (2).

Il fera donc prévaloir, dans le doute, le droit commun sur le droit particulier, et sa formule semble être, dans les coutumes muettes, de suivre le droit commun coutumier, à moins de fortes présomptions en sens contraire (3).

IV

La question du droit commun est plus simple

(1) Don., III, 1250, p. 718; 1540, p. 790. Cette crainte était justifiée. Voir, sur les difficultés que rencontra l'application des ordonnances de Louis XIV, LAVISSE, Hist. de France, T. VII, p. 294 et s. De même d'Aguesseau, dans son œuvre d'unification, se heurta aux résistances des Parlements.

(2) Don., III, 776, p. 604; Subst., I, 840, p. 437; Rep., 35, p. 564; Senlis, art. 159, gl. 4, § 1 *in fine*.

(3) Rep., 60, p. 580.

en pays de droit écrit. Ces provinces ont « gardé pour loi » le droit romain (1), sauf quelques restrictions, car « par la participation que ceux de ce pays ont eu avec nous, ils ont un peu participé à nos mœurs ». Ainsi les règles tenant à la morale primeront le droit romain : « ce qui est contre les bonnes mœurs n'est jamais toléré en quelque cas que ce soit ». De même feront les ordonnances, et aussi certaines « grandes et anciennes « maximes, qui sont propres à notre droit, et qui « sont même réputées avoir été en usage avant que « les Provinces qui observent le Droit écrit s'y fussent soumises ; tellement qu'elles y sont gardées, « combien qu'elles soient contraires à la jurisprudence Romaine ». Telles la règle : Le mort saisit le vif, celle du droit de retour de tous les ascendants, l'incapacité de posséder des monastères et des religieux, l'imputation des donations sur la légitime, la validité des instructions contractuelles. En tous cas, on « néglige la Loi romaine pour s'attacher à la Loi universelle du Royaume (2).

Mais en dehors de ces matières, où l'on recourt

(1) Don., I, 18, p. 5 ; Subst., Préface, p. 245 ; I, 641, p. 393.

(2) Don mut., 262, p. 71 ; Don., III, 777, p. 604 ; 1152, p. 692 ; Disp. cond., 327, p. 181 ; 541, p. 229 ; Subst., I, 608, p. 386 ; 626, p. 389 ; 777, p. 424 ; 793, p. 427 ; II, 154 et 155, p. 528 ; Senlis, art. 189, § 5.

aux règles coutumières, l'expression exacte du droit commun se trouve dans le « Corps du Droit civil », adopté pour loi (1). Son application comporte toutefois une certaine liberté d'allures, comme à l'inverse les institutions d'origine française sont interprétées à la romaine, dans l'esprit du droit romain (2).

L'existence d'un droit commun aussi précis laisse peu de place aux autres autorités, notamment aux Parlements de droit écrit. Et Ricard s'incline d'autant moins aisément devant leurs décisions qu'ils sont les plus prompts à abandonner les principes, au point, conclut-il quelque part, que le Parlement de Paris interprète plus exactement le droit romain en ce qui concerne ses justiciables des pays de droit écrit que ne le font les Parlements de Toulouse ou de Bordeaux (3).

V

Un trait important domine chez Ricard la théorie du droit commun, coutumier ou écrit : c'est une tendance constante au progrès. Progrès sainement entendu, qui ne modifie pas l'esprit de

(1) Don., I, 1308, p. 303.

(2) Don., III, 1294, p. 729. Cf. Subst., I, 812, p. 430 ; 825, p. 434.

(3) Subst., Préface, p. 245 ; I, 641, p. 393.

nos lois (1), mais le précise, le suit dans ses besoins d'amélioration, renverse les obstacles qui s'opposent à son application parfaite ; qui, loin d'altérer nos maximes traditionnelles, est conditionné par les exigences de leur développement.

De là ces méthodes d'interprétation hardies. Toute disposition reconnue mauvaise doit disparaître, et Ricard applaudit à sa désuétude ou la conseille (5). Tout article fondé sur une théorie depuis abandonnée doit tomber avec elle, comme ayant perdu sa raison d'être : « de même que si « j'avois légué à Pierre en qualité de Doyen de « l'Eglise de Beauvais ; qu'il parût que l'opinion « que j'avois qu'il étoit revêtu de cette dignité eût « été le motif de ma disposition, et que par effet « il se trouvât n'avoir point cette qualité, il n'y a « point de difficulté que le legs ne lui seroit pas « dû ». Peut-on se montrer à la fois plus large et plus respectueux de l'intention des coutumes ? (3).

Si Ricard veut l'amélioration des lois, il en veut aussi l'unification, et plus encore la fixité (4). Mais, devant « suivre les lois suivant ce qu'elles ordonnent », la doctrine seule n'y peut

(1) Don., III, 397, p. 523 ; Subst., I, 222, p. 298.

(2) Amiens, art. 42 ; 216, gl. 1 ; 217 ; 219 à 222.

(3) Amiens, art. 75, gl. 1 ; 83, gl. 2 ; Senlis, art. 199, gl. 1 ; 205 ; 211, gl. 7, § 2 ; Rem. art. 273 et s., n. 6 et 7, et avant-dern. glose.

(4) Subst., I. 840, p. 407.

rien, et Ricard se rencontre avec Lamoignon et les grands juristes de son époque pour réclamer une intervention législative. Déjà au XVI^e siècle, écrit-il, « les zélés et les sçavans ont demandé les réformations des coutumes », et un grand progrès en est résulté. Sur bien des points en particulier, il sollicite à nouveau une ordonnance royale, et les contradictions dont souffrait encore notre droit « font souhaiter il y a long-tems à tous les « sçavants et expérimentés en affaires, qu'il plaise « à sa Majesté assembler des personnes suffisantes « pour faire un Droit général dans toute la « France » (1).

VI

Quel jugement porter sur cette théorie du droit commun coutumier ?

Un obscur commentateur de la coutume de Senlis, Saint-Leu, reprochait à Ricard d'avoir sacrifié, aux « maximes du droit Romain, qui n'a point force ni autorité parmy nous », les « règles de notre Jurisprudence Françoisie et Coutumière, plus conforme à nos mœurs, et celles de la raison et de l'équité » ; il l'accusait d'avoir « affecté des opinions singulières », et peu connu les usages et

(1) Don., I, 162, p. 39 ; III, 1016, p. 658 ; Rep., 24, p. 559 ; 62, p. 581 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n° 8.

les pratiques de la coutume qu'il commentait (1).

La vie et l'œuvre de Ricard témoignent du contraire.

Issu d'une vieille famille judiciaire de Beauvais, formé dans le Beauvaisis à la pratique du droit, toujours adonné aux procès de ses compatriotes, comment Ricard eût-il ignoré les usages de sa province ? Il avait même compulsé les mémoires des jurisconsultes locaux, copié les Coutumes de Beauvoisis, de Beaumanoir, et déclare avoir fait des coutumes une étude particulière.

Son œuvre semble moins imprégnée de droit romain que ne l'étaient la doctrine et la jurisprudence de l'époque ; et telle de ses solutions paraît à son annotateur « plus conforme aux maximes du pays coutumier » que celle de Claude Henrys (2).

En résumé, que Ricard, très versé dans le droit romain, en ait tiré un parti considérable, nous en convenons volontiers. Mais comment déduire de là qu'il le substitue au droit national ? Et si peut-être, au temps de Saint-Leu, notre jurisprudence, mieux assise et mieux ordonnée, sentait moins le

(1) SAINT-LEU, Coutume de Senlis, 1703, Préface, p. 2.

(2) Disp. cond., 404, p. 199, Cf. Don., III, 1017, p. 658. Ricard ne se sert d'ailleurs du droit romain qu'en traitant des donations, matière très romanisante de notre droit. Il n'y recourt plus guère dans ses commentaires des coutumes, et dès lors que signifie la critique de Saint-Leu ?

besoin de se référer au droit romain, n'est-ce pas au travail des Dumoulin, des Ricard, des Ferrière, disciples de ce droit, qu'elle le devait ? A critiquer ce rôle éducateur du droit romain, le droit français du XVIII^e siècle eût ressemblé, selon le mot de La Bruyère, « à ces enfants drus et forts d'un bon lait qu'ils ont sucé, qui battent leur nourrice ».

Non, Ricard a saisi dans son ampleur l'esprit des coutumes. Et ce droit commun qu'il en dégage, ce droit si raisonnable, si humain à la fois et si pur, si juste et si charitable, si conforme au caractère de notre race et à ses aspirations, était digne de notre génie et digne du sien. Pour le mieux voir, il l'a éclairé des lumières du droit ancien et moderne ; mais ces lumières ne l'ont pas aveuglé, et il a refusé d'enserrer le droit commun dans une formule incomplète ou inexacte. De là un certain arbitraire. Mais arbitraire logique, puisqu'aucune des formules proposées ne répondait parfaitement au droit coutumier. Arbitraire nécessaire, car il fallait à notre droit cette liberté d'allures pour progresser et atteindre sa juste expression ; il la fallait à notre doctrine pour dégager les principes des coutumes, et en tirer ce système profond et harmonieux, qui constitue encore la partie la plus vivante et la plus durable de notre droit contemporain.

CHAPITRE VI

Le But d'ensemble de l'œuvre de Ricard

Pour bien apprécier la portée de l'œuvre de Ricard, reste à connaître quel but précis Ricard poursuivit en elle, et quel rôle il se proposa de jouer dans le développement du droit français.

Ricard voyait dans son travail l'accomplissement d'un devoir social. Français, Beauvaisin, avocat, il s'assigna le triple but de servir la France, de servir le Beauvaisis, de remplir sa profession.

Son premier objet fut l'avancement du droit français. Par le long et puissant effort du XVI^e siècle, ce droit, un moment envahi par le droit romain, avait repris conscience de lui-même et dégagé ses principes. Le XVII^e siècle acheva la tâche, approfondit les questions, chaque auteur se spécialisant dans l'étude d'une institution. Loyseau s'était attaché aux seigneuries, aux rentes, aux hypothèques ; Renusson devait se consacrer aux propres, Lebrun à la communauté et aux successions ; Ricard prit les libéralités.

Il embrassa ce sujet dans toute son étendue, traitant des questions générales dans le *Traité*

des donations entre vifs et testamentaires, puis successivement des variétés particulières dans les *Traité du don mutuel, des dispositions conditionnelles, des substitutions directes et fidéicommissaires, de la représentation et du rappel*. Cette œuvre magistrale, dont les premières parties parurent en 1652 et les dernières (1) après sa mort, obéissait à un plan d'ensemble, et Ricard ne la considérait que comme un seul Traité en différentes parties. Cette unité, qui se traduit par de multiples références d'un Traité à l'autre, explique la concordance parfaite, l'ordre logique qui les relie entre eux.

Ricard voulut encore faire œuvre complète, en ce sens qu'il écrivit pour toute la France, coutumière ou « de droit écrit » (2) : et ses traités

(1) La 2^{de} partie du Traité des Substitutions, le Traité de la Représentation et du Rappel, et un chapitre relatif aux donations, maladroitement publié à la suite du traité du Don mutuel (Don mut., Préface, p. 1 ; ch. 7, p. 79 et s. ; Subst., Préface, *in fine* ; II. ch. 10 *in fine*, p. 456 ; Rep., Intitulé, p. 553). Jusqu'à sa mort, Ricard ne cessa d'amender et compléter ses travaux, et ses éditions posthumes furent faites en grande partie sur ces corrections manuscrites (Privilege du Roy pour l'éd. de 1685 ; Don mut., 176, Add., p. 46).

(2) Don., III, 842, p. 619. Son dessein primitif avait été de n'écrire que pour le pays coutumier, mais il se décida bientôt à écrire pour tout le royaume (Don., I, 82, p. 20).

firent autorité dans les Parlements de l'un et l'autre pays. Un tel dessein risquait de rompre l'unité de l'œuvre, et pour toute autre matière eût été au moins prématuré. Ce danger n'existait pas pour les libéralités : le droit coutumier, sur ce point, devait au droit romain la plupart de ses principes (1), et ainsi des règles sensiblement voisines gouvernaient la France entière. Ricard, soucieux d'unifier le droit, atténua encore les différences, et fondit les lois des deux pays « d'une manière qu'il semble que ce ne soit qu'un seul et même droit » (2). Et quand d'Aguesseau entreprit plus tard d'unifier le droit français, la matière des libéralités, « par le peu d'opposition qui s'y trouve entre les principes du Droit Romain et du Droit Français, lui parut la plus propre à fournir le premier exemple du plan qu'il s'était proposé » (3).

Outre ce grand travail sur les libéralités, Ricard avait composé un Traité des successions ab intestat, un Traité des usures, peut-être aussi un Traité des conventions matrimoniales, aux-

(1) Sans doute en quelques matières, comme celle des Substitutions, prévalaient des règles de formation récente. Mais ces règles justement provenaient de mœurs et d'usages communs à toute la France.

(2) Avis des libraires aux lecteurs sur le T. II des Œuvres de Ricard, éd. 1734.

(3) Préambule de l'ordonnance de 1731.

quels il fait allusion dans ses ouvrages et qui ne furent pas publiés (1).

Enfin, non content de contribuer personnellement à l'avancement du droit français, Ricard vulgarisa les œuvres de ceux qu'il regardait comme ses meilleurs interprètes. Il édita, en collaboration avec Pinson, celles de Dumoulin, et « restitua en leurs lieux » plus de la moitié de ses notes sur la coutume d'Amiens, omises dans les précédentes éditions de cette coutume (2). Il avait copié les Coutumes de Beauvoisis, de Beaumanoir, encore inédites, en vue de les faire imprimer, et peut-être est-ce ce manuscrit qu'en 1690 publia La Thaumassière (3).

Ces travaux de Ricard sur l'ensemble du droit

(1) Don., II, 108, p. 417 ; III, 793 *in fine*, p. 608 ; 930, p. 636 ; 975 et 976, p. 649 ; 1140, p. 688 ; 1227, p. 712 ; 1423, p. 759 (où Ricard promet le Traité des Successions immédiatement après celui des Donations) ; Don mut., 177, p. 46. Le bruit courut plus tard que Lebrun s'était approprié le Traité des Successions de Ricard : nous ne dirons rien ici de cette douteuse assertion.

(2) Notes d'Et. de Nully ; Don., I, 690, p. 158 ; Cout. d'Amiens, Préface.

(3) Notes d'Et. de Nully. Ricard possédait un manuscrit ancien de Beaumanoir. « J'ai, dit-il, un ancien manuscrit *qui est à la fin de Philippes de Beaumanoir* qui contient un colloque entre le Roi et le Coutumier, où il est traité des coutumes de France, et ensuite sont les coutumes du Vexin » (Senlis, art. 156).

français sont pour nous la part la plus importante de son œuvre. Il a voulu approfondir, éclairer, unifier ce droit, et M. Lambert (1) a salué en lui un de « ces maîtres qui, penchés sur la jurisprudence, constamment préoccupés de lui frayer les voies et de dégager ses tendances, ont été les plus assidus ouvriers de la grande œuvre de l'unification du droit français ».

Mais ce premier ordre de travaux ne nous fera point oublier les autres.

Après la grande patrie, Ricard veut servir la petite. Ce fut une tradition de notre ancien droit que les grands jurisconsultes fissent le commentaire de leur coutume locale. Ils se croyaient tenus d'un devoir de reconnaissance envers le pays qui les avait nourris : Dumoulin, Charondas, Laurière étudièrent la coutume de Paris, d'Argentré celle de Bretagne, Guy Coquille celle de Nivernais, Basnage celle de Normandie, Boyer celle de Bourgogne : Choppin, dans sa belle et touchante préface, nous avertit que c'est « vaincu par l'amour de son pays et du lieu de sa naissance » qu'il s'est décidé à commenter la coutume angevine, et dit que « tout bon compatriote a laissé à son pays un témoignage de reconnaissance par l'illustration de sa Coustume ».

De même Ricard étudia les coutumes de sa

(1) De l'exhéredat., Avant-propos, p. XV.

province : il avoue que s'il a « choisi particulièrement » celles de Senlis et d'Amiens, c'est qu'elles « gouvernent le Beauvoisis, où il a pris sa naissance » (1).

Les hommes de ce temps, en effet, aimaient ce qui touchait à leur ville, et Antoine Loisel, « soigneux de remarquer ce qu'il a veû, leu et entendu de nostre Beauvais et païs de Beauvaisis », écrivait ainsi ses Mémoires du Beauvaisis. Ricard y porte le même intérêt, et l'érudition qu'il déploie, notamment en son Discours sur la coutume locale de Gerberoy (2), le mettrait presque au rang des historiens locaux.

Le commentaire d'une coutume était ainsi un monument élevé à la gloire de sa province. Ricard se montra jaloux de cette gloire : Saint-Leu, Senlisien, jugea même qu'il l'était « un peu trop » (3).

Mais ces commentaires étaient plus qu'un passe-temps de dilettante. Il y avait là un service rendu à ses concitoyens, pour qui les incertitudes des coutumes étaient une source de procès. La Conférence des Coustumes de Beauvoisis, de Pierre Louvet (1618), le commentaire de Bouchel sur la

(1) Amiens, Préface.

(2) Amiens, p. 110. Cf. Senlis, art. 28 ; 95 ; 235, etc. . .

(3) Coutume de Senlis, p. I, Cf. Ricard, Senlis, art. 235, et aussi art. 28.

Coutume de Senlis (1631) répondaient à ce but. Ricard, qui aimait dans la vie courante à prêter à ses compatriotes le secours de sa science, et s'occupait dans ses traités généraux des questions spéciales à la coutume de Senlis (le Traité de la Représentation n'est qu'un commentaire de deux de ses articles) (1), obéit à la même pensée que Louvet et Bouchel. Il borna ses commentaires à l'examen des « difficultés particulières qui concernent la coutume », jugeant « fort inutile de rebattre les questions générales qui se trouvent traitées partout » (2). Comme Loisel, il travaillait « tant pour le plaisir et contentement qu'il a pris se ressouvenant de sa patrie, que pour essayer de servir aucunement au public » (3).

Ces commentaires développèrent des idées justes, répandirent dans la province les purs principes juridiques, et contribuèrent, en atténuant les particularités de la coutume, à unifier le droit.

(1) Rep., I, p. 554.

(2) Amiens, Préface ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n° 14 *in fine*.

(3) Mémoires des pays, ville. etc... de Beauvais et Beauvaisis (1617), Préface.

De même un quatrain, dédié à la ville de Beauvais voit dans l'œuvre de Louvet

..... l'asseuré fondement
D'un riche et durable édifice,
Au public de Droit et Justice,
A toy de gloire et d'ornement.

Ainsi ces œuvres, consacrées à la gloire et à l'utilité du Beauvaisis, intéressent tout le droit français.

Restait un troisième ordre de devoirs, aussi grave mais plus humble : les devoirs professionnels. Ricard s'appliqua toute sa vie à devenir un avocat savant et expérimenté.

Sachant que « les Coutumes sont une des principales parties de notre Jurisprudence Française », il en fit durant plusieurs années une étude approfondie, sans « autre pensée que son utilité particulière et le dessein de satisfaire aux obligations de sa Profession » (1), et annota la plupart des coutumes de France. Ces notes, tantôt réfèrent à un auteur ou à un arrêt, tantôt rapportent une consultation de Ricard, tantôt exposent elles-mêmes la solution de la difficulté (2).

(1) Amiens, Préface.

(2) J'ai relevé, dans le Nouveau Coutumier Général de Bourdot de Richebourg, des notes de Ricard sur les coutumes de Boulenois, Ponthieu, Artois, Vermandois, Reims, Noyon, Péronne (Roya et Montdidier), Chauny, Valois, Lille, Bar, Bourgogne, Paris, Etampes, Mantes, Champagne, Vitry-le-François, Chaumont-en-Bassigny, Meaux, Melun, Sens, Auxerre, Châteauneuf-en-Thimerais, Chartres, Orléans, Montargis, Berry, Blois, Nivernais, Bourbonnais, Normandie, Bretagne, Maine, Anjou, Touraine, Poitou, Angoumois, La Rochelle, Saintonge, Bordeaux, Auvergne.

En outre, Ricard, assidu aux audiences du Parlement, tenait « un Recueil d'arrêts » ou Journal des audiences, probablement pour son utilité personnelle. Ce recueil, classé méthodiquement en livres et chapitres, rédigé avec clarté, précision, exactitude, devait être complet et impartial, semé de réflexions personnelles et de détails anecdotiques.

Enfin Ricard écrivit en de nombreux procès et donna des consultations.

Toute cette partie de l'œuvre de Ricard n'était pas destinée à la publication. Mais tel fut le renom de leur auteur que de nombreux fragments en parurent, malgré lui ou après lui.

De son vivant même, et « contre sa volonté », furent imprimés ses notes sur la Conférence de la Coutume de Paris, de Gilles Fortin (1). Son coutumier, annoté de lui, passa après sa mort aux mains de Bourdot de Richebourg, et ses réflexions, « qu'il ne s'attendait vraisemblablement pas à voir imprimer » (2), enrichirent le Nouveau Coutumier Général.

Son recueil d'arrêts, auquel il réfère souvent dans ses notes sur les coutumes, est connu par de

(1) Amiens, Préface. L'édition ainsi fut faite sur un exemplaire que Ricard n'avait pas revu.

(2) BOURDOT DE RICHEBOURG, Nouveau Coutumier général T. I, Avant-propos ; CHABROL, Cout. d'Auvergne (1784) T. I, p. IV.

nombreux extraits que ses annotateurs en tirèrent pour compléter ses œuvres.

Ses consultations, en partie imprimées à la suite de ses traités, les éclairent et les complètent.

Cette dernière partie de l'œuvre de Ricard contribua, comme les précédentes, au progrès du droit français ; elle peut aussi servir à en préciser l'histoire. Mais bien peu nous en reste, et il faut déplorer la perte des « trente gros volumes in-folio » de notes manuscrites que, selon Et. de Nully, Ricard laissa à son décès.

Telle fut l'œuvre de Ricard. Si la variété de ses objets lui donne plus d'intérêt et de vie, l'unité de son plan en fait mieux ressortir la beauté. Quelque différents que soient les buts qu'il poursuit, Ricard révèle en tout un jugement si sûr, une science si exacte, que la renommée s'attacha à ses travaux les plus modestes. Et alors même qu'il semble n'écrire que pour sa province ou sa profession, il sert encore d'une façon efficace la grande cause du droit français.

SECONDE PARTIE

Etude directe de l'Œuvre de Ricard

INTRODUCTION

Nous avons vu, dans la première Partie, comment s'expliquent la valeur et la portée de l'œuvre de Ricard. Il est un autre moyen de connaître et d'apprécier cette œuvre : l'étudier directement, voir ce que valent les raisonnements et les solutions qu'elle contient, et dans quelle mesure il ont influé sur la marche du droit français.

Pour être absolument complète, cette étude devrait porter spécialement sur chacune des questions, générales ou particulières, envisagées par Ricard : elle constituerait la description exacte de tous les progrès que le droit français doit à ce jurisconsulte. Mais comment réaliser un travail d'une telle ampleur? Nous nous contenterons donc de choisir dans l'œuvre de Ricard quelques questions particulières, où l'excellence de son jugement paraîtra d'une façon plus évidente.

Un grand nombre des raisonnements de Ricard ont été déjà discutés et commentés, soit dans des ouvrages d'ensemble comme ceux de Demolombe et de Laurent, soit dans des traités spéciaux.

Ainsi, dans son *Traité des conditions illi-*

cites (1), M. Martin expose les efforts tentés par Ricard pour expliquer la différence de sanction de la condition illicite dans le legs ou la donation ; plus loin, il lui emprunte le motif philosophique de la nullité de la condition de prêtrise, et le défend contre Furgole.

Ce sont là, pour qui veut étudier Ricard, des documents tout préparés. Ils prouvent que, seul de nos anciens auteurs, Ricard chercha une solution théorique à la question touchant la sanction des conditions illicites ; ils prouvent sa largeur et sa justesse de vues, puisque, sur un point intéressant le droit canonique, l'explication de Ricard a survécu au système de la religion d'état.

On trouverait ainsi dans beaucoup d'ouvrages la preuve du rôle important joué par Ricard dans notre droit.

Est-ce à dire que cette thèse devra se réduire à une collection de références, et qu'après avoir envisagé la nécessité de voir tout par nous-mêmes, nous admettrons la possibilité de laisser toute la tâche aux autres ?

Non pas, et nous ne ferons vraiment œuvre utile et démonstrative qu'en examinant et approfondissant par nous-mêmes quelques questions, pour faire ressortir avec clarté les mérites de Ricard.

Ce sera l'objet de la seconde partie de cette thèse.

(1) Pages 145 et s., 299 et s. Cf. LAURENT, T. XI, n^{os} 503 et s.

CHAPITRE PREMIER

Le Caractère familial du Droit français

« La Société se compose de familles, et non d'individus ».
(DE BONALD).

I

De nos développements antérieurs il ressort qu'une des grandes assises de l'ancienne société française était la famille. A cette institution nul peuple peut-être ne donna autant d'importance.

Les influences romaine, franque, surtout chrétienne, durent y contribuer, et aussi ce bon sens national, habile à dégager les lois de la vie sociale (1).

Ces conceptions imprimèrent à notre droit son caractère fortement familial.

Ricard, par ailleurs, réalisait l'idéal familial de

(1) Ainsi s'explique qu'avec Auguste Comte et l'école positiviste, la pensée française retourne aujourd'hui à sa théorie traditionnelle de la famille.

son temps. Fils respectueux, soumis aux volontés de celui qu'il nommait plus tard « son père et bienfaiteur », il apporta ensuite à son foyer les vertus domestiques qui en firent l'union. La parfaite harmonie de son âme avec celle de la nation explique l'efficacité de son œuvre juridique : c'est donc sur ce point essentiel du caractère familial de nos institutions que nous le verrons pénétrer dans l'esprit de notre droit, s'identifier avec lui, et en faire partout la juste application.

Ricard pose nettement ce principe que « nos ayeux ont employé leurs soins à la conservation des familles : ce qui a produit le sujet des plus notables différences qui sont entre notre Jurisprudence Française et la Romaine » (1).

Et de fait, la famille fournit à la société ses membres(2); elle est le fondement de l'ordre social, la source des énergies individuelles. « Le public, dit Ricard, a intérêt que l'homme rende à la nature ce qu'elle lui a donné, c'est-à-dire un autre lui-même ; l'Etat ne se pouvant conserver que par la renaissance de nouveaux individus ».

Mais, avant d'examiner comment Ricard favorise la famille, voyons comment il la conçoit.

Et d'abord, la famille repose sur le mariage, qui seul, par les liens qu'il crée, peut lui fournir un soutien sérieux. Ricard établit une corrélation

(1) Don., III, 1419, p. 757.

(2) Don., III, 581, p. 560.

entre ces deux institutions : la famille a pour but la paternité, qui ne peut s'admettre que dans le mariage.

Aussi la légitimation par mariage subséquent rend seule au bâtard les droits de famille : les lettres du Prince n'y sauraient suffire (1). Famille et mariage se confondent à ce point que le mariage, base de la famille, est lui-même l'union de deux familles autant que de deux individus (2).

Ceci écarte la conception de la famille naturelle.

Observons encore, dans la famille française, le caractère de l'autorité, paternelle ou maritale. A Rome, cette autorité était absolue : c'était un droit plus que la conséquence d'une charge ; chez nous au contraire, elle s'appuie sur l'intérêt de la famille. Ricard rappelle volontiers les devoirs des parents envers leurs enfants ; il tient compte de « l'affection paternelle » et condamne la rigueur de l'antique *patria potestas*. « Les Romains dès « la naissance de leurs Loix, s'étoient proposé de « conserver l'union des familles en donnant un

(1) Don., III, 589 *in fine*, p. 563 ; Disp. cond., 325, p. 180. Don., I, 442, p. 100.

(2) Considérant le contrat de mariage comme un pacte de familles, Ricard admet qu'il soit modifié durant le mariage du consentement de tous les parents (Notes ajoutées en 1666 à l'éd. de la cout. de Paris, de Fortin) (PLANIOL, III, 814, texte et note 2).

« pouvoir absolu aux pères sur leurs enfants; *ita*
« *ut haberet pater familias in filium jus vitæ*
« *et necis* ; mais la douceur et la bonté de nos
« inclinations, nous a fait choisir un autre prin-
« cipe pour parvenir au même but ; nos Loix
« ayant particulièrement mis dans l'affection la
« conservation de la même concorde ». Et les
droits du père cessent, quand il abuse du pouvoir
qui lui a été donné, et n'en use pas en homme de
bien (1).

Ainsi est rejetée la conception romaine.

Dans la famille enfin Ricard veut « l'égalité,
qui est comme naturelle entre les enfants, et qui
le plus souvent est la source de la paix et des
bénédictions qui se rencontrent dans les familles ». Ceci peut étonner dans un droit qui admettait les
privilèges d'ainesse et de masculinité : établis-
sons-le cependant.

Ces privilèges se rattachaient à une concep-

(1) Don., I, 1651, p. 382 ; III, 976, p. 649 ; 1230 et
1232, p. 714 ; Don mut., 108, p. 29 ; Subst., I, 298,
p. 314 ; 458, p. 351 ; 471, p. 353 ; Senlis, art. 221.
« Le peuple (romain) avoit fait un des principaux fon-
demens de sa politique, de soumettre tellement les
enfants à leurs pères, qu'il avoit donné au père une
puissance indéfinie sur les personnes et sur les biens
de leurs enfans, au lieu que nous nous sommes con-
tentes de maintenir ce devoir naturel par les loix du
respect et de l'obéissance » (Subst., I, 90, p. 265).

tion féodale de la famille (1) : il fallait maintenir le fief dans les mains d'un homme, qui pût accomplir le devoir féodal, et d'un seul, pour que le fief ne soit pas démembré (2). Aussi ces privilèges ne s'exerçaient que dans les successions des fiefs : une stricte égalité régissait les autres successions.

Mais, à mesure que la féodalité perdait ses dernières utilités, les prérogatives des successions nobles se couvraient de défaveur, tant chez les juristes et les juges que dans le pays. En la coutume de Ponthieu, qui par une « disposition extraordinaire » avait étendu à toutes les successions « l'avantage exorbitant des aînés », « il n'y avoit point de père qui pour modérer la rigueur de la loi, ne laissât un testament dans sa famille » (3). Ricard proclame de même l'égalité entre héritiers, surtout entre enfants, et favorise tout ce qui peut y conduire (4). Droits « ambitieux », « excessifs et exorbitants du droit com-

(1) Subst., I, 592, p. 382.

(2) Amiens, art. 175. « Nos coutumes *dans la Succession des Fiefs* préfèrent les mâles aux femelles » (Subst., I, 591, p. 382).

(3) Subst., I, 672, p. 401. La coutume de Ponthieu donnait à l'aîné les trois quarts de la succession. Un arrêt du Parlement résolut la question à lui soumise en faveur de l'égalité.

(4) Don., III, 901, p. 631 ; 976, p. 649 ; Subst., I, 168, p. 286 ; 172, p. 287 ; Rep., 46, p. 569 ; Amiens, art. 92, § 6.

mun », onéreux et injustes pour les puînés et les filles, les privilèges d'aînesse et de masculinité lui apparaissent comme des survivances historiques, « tirant plutôt leur origine de l'investiture, et des premières concessions qui ont été faites des fiefs, que de la loi générale du Pays ». Et bien que les coutumes en aient fait des lois, il en restreint les applications (1).

Ainsi, dans la société comme dans la famille, s'éliminaient les vestiges de la féodalité, et Mirabeau sur ce point ne fit qu'achever l'œuvre de l'ancien droit.

La famille ainsi définie, comment la protéger ?

En encourageant d'abord sa constitution, en facilitant aux enfants les mariages, et « des mariages convenables à leur condition ». De là ces faveurs accordées aux conventions matrimoniales et dont Ricard offre de nombreux exemples (2).

La loi veille ensuite à maintenir la famille solide et unie.

Indissoluble, le mariage sera « le plus fort et le plus saint de tous les liens », et deux époux ne peuvent « rompre la parole inviolable qu'ils s'étoient donnée l'un à l'autre ». Ricard déplore les séparations de corps, causées par « un feu de

(1) Subst., I, 581 et 582, p. 380 ; Rep., 56, p. 576 ; Amiens, art. 75, gl. 1 et 2 ; 80, § 3 et 4 ; Senlis, art. 141, 175, § 2. Cf. Don., III, 1030, p. 661.

(2) V. notamment Subst., II. 99 et s., p. 496 et s.

désordre et de dissension qui détache, et qui brise par une impatience blâmable les liens qui unissaient les époux ensemble, et qui ne devraient pas avoir moins de durée que leur vie ». Le respect de ce lien ne s'éteindra point par la mort, surtout quand restent des enfants : Ricard répugne aux secondes noces, et s'indigne contre toute atteinte à l'honneur conjugal après la mort même de l'époux (1).

On affermira encore la famille en y renforçant l'autorité. « La puissance paternelle, dit Ricard, a toujours été réputée sacrée ». Elle repose, nous l'avons vu, sur l'affection plus que sur la force, et Ricard conçoit « un haut sentiment pour les respects dont nous sommes tous tenus envers ceux desquels, après Dieu, nous tenons tout ce que nous sommes » (2). Mais ce devoir moral comporte une sanction matérielle : il faut « que les pères demeurent les maîtres et justes dispensateurs dans leur famille, pour pouvoir provoquer leurs enfans à demeurer dans leur devoir à cet égard, du moins par le motif de l'intérêt, s'ils manquent de piété naturelle, comme il n'arrive que trop fréquemment ». Ricard regrette même que les coutumes aient « trop borné les pouvoirs

(1) Don., III, 226, p. 489 ; 259 et 260, p. 495 ; 1167, p. 699 ; 1132, p. 714.

(2) Don., III, 674, p. 581 ; 844, p. 620 ; Subst., II, 107 *in fine*, p. 499 ; Senlis, art. 221.

des pères et mères », et voit les enfants « beaucoup plus soumis » dans les pays de droit écrit, où ces pouvoirs sont plus étendus (1)

De même nature est l'autorité maritale, que Ricard veut forte. « La Coutume et le droit naturel ont fait les maris les maîtres de la communauté ». La femme mariée est « sous la protection et la tutelle absolue du mari » ; son incapacité tient à « la révérence et à l'autorité de celui sous la puissance duquel la femme est soumise par la Loy du mariage » et à l'intérêt qu'il a sur ses biens (2).

La solidité des familles réside enfin dans la concorde. On écartera les dissensions, et ces conflits d'intérêts, « qui ne causent que trop souvent des mauvais traitemens et des désordres entre deux personnes qui continueroient de vivre en amitié sans cette fâcheuse rencontre ». On supprimera

(1) Don., 627, p. 144 ; 642, p. 149 ; III, 976, p. 649 ; 1156, § 3, p. 694. On avait coutume, en pays de droit écrit, d'instituer héritier l'époux survivant, à charge de partager les biens à sa guise entre les enfants. Ricard approuve cet usage ; Montaigne, qui vivait en pays de droit écrit, le critique, surtout quand c'est la femme qui survit (Essais, L. 2, ch. 8) : chacun voyait les défauts de chaque solution. Les lois des 17 nivôse an II (art. 23) et 9 fructidor an II (art. 3) l'ont prohibé, précisément à cause du pouvoir exceptionnel qu'il conférait à l'époux survivant.

(2) Don mut., 27, p. 9 ; 48, p. 15 ; 52, p. 16 ; 61, p. 18 ; Rep., 37, p. 565 ; Senlis, art. 210, gl. 3 ; Rem. art. 273 et s., n. 14, § 2.

l'exhérédation pour cause de religion, « pour empêcher que le prétexte d'une Religion contraire n'apportât le trouble et la division dans les familles ». Et Ricard mêle ce souci de la famille aux matières les plus inattendues : il fonde ainsi la prescription sur ce « qu'elle acquiert le repos aux familles » (1).

Un dernier ordre d'institutions familiales tend à assurer la durée et la perpétuité de la famille : c'est le plus fécond peut-être en applications juridiques.

Il faut que la famille se perpétue, et dans la même condition sociale, parfois dans la même « splendeur ». Mais cette préoccupation ne s'inspire en rien de visées ambitieuses ou nobiliaires. La famille a plus besoin de sécurité que d'éclat, et Ricard, avec bon sens, préfère voir un homme « se contenter d'un mariage médiocre » que sacrifier son patrimoine à une alliance plus relevée, et laisser ses enfants « sans biens et sans fortune, pour l'honneur qu'ils auront eu d'être nés d'une mère plus noble, en les rendant incapables de soutenir l'éclat de la famille de l'un et de l'autre côté ». Les mariages seraient moins brillants, « mais aussi les familles en auroient plus de durée » (2).

Le droit français donc « s'est étudié tant qu'il

(1) Senlis, Rem. art. 273 et s., n. 14, § 2 *in fine* ; Don., III, 945, p. 640 ; Subst., II, 93, p. 488.

(2) Subst., II, 499 et 500, p. 109 et 110.

a pû de conserver les biens dans les familles dont ils procèdent », et tout son système successoral tend à ce but.

Il attribue les biens du défunt à sa famille, conformément aux devoirs qui le lient envers elle. Et comme ces devoirs ne sont pas les mêmes pour tous les biens, chaque genre de biens suit des règles d'attribution spéciales.

La loi, qui regarde cette dévolution comme conforme à son idéal et nécessaire à la durée des familles, supporte mal qu'on y déroge. De là cette réserve des quatre quints, bientôt complétée par la légitime ; de là cette limitation et cette réglementation des modes de disposer.

La loi encourage dans les mœurs ce qui peut maintenir les biens dans les familles. Si les coutumes ignorent l'inaliénabilité dotale (« précaution » que Ricard semblerait souhaiter), elles facilitent largement les substitutions, destinées à « perpétuer les biens dans les familles » (1). Mais la faveur des substitutions cesse avec le motif qui l'a fait introduire : le bien des familles. Quoique des fidéicommiss perpétuels « contribuent beaucoup pour la conservation de l'éclat des grandes maisons », ils se sont révélés comme la source d'« une infinité de différends qui trou-

(1) Senlis, Rem. art. 273 et s., n. 14, § 2 ; Subst., I, 13, p. 248. Cf. Subst., II, Addit. de l'annotateur au ch. 13. p. 493 *in fine*.

bloient le repos des familles », et « sous prétexte d'y conserver du bien » ils « en causoient souvent la ruine par des procès ». Ricard justifie par là les ordonnances de Moulins et d'Orléans, qui limitèrent le nombre des degrés des fidéicommiss (1).

Mais la transmission familiale des biens n'assure pas seulement la vie matérielle de la famille; elle sert de base et d'expression à un sentiment de solidarité entre les générations successives. Et ce dernier motif absorbe et dépasse l'autre, car le premier besoin d'une famille est d'avoir conscience d'elle-même.

Or, ce qui assure cette solidarité, ce n'est pas la transmission d'une valeur quelconque, mais celle des biens mêmes qu'a possédés la famille, et surtout de la terre. Ainsi s'expliquent « les maximes que nos Coutumes par une politique de notre Monarchie Françoisse, ont établies pour les propres » ; ainsi s'explique l'institution du retrait lignager, dont l'esprit est de « conserver les héritages avec splendeur dans les familles ». Et Ricard développe cette tendance : voyant en de nombreuses familles les offices jouer le rôle de la terre, il leur étend le régime des propres, et sacrifie « la couleur d'une liberté apparente » à

(1) Subst., I, 757, p. 421.

« l'intérêt plus solide de l'officier, qui doit être attaché à la conservation de sa famille » (1).

Enfin, si la transmission des biens se légitime par la solidarité familiale, il s'ensuit qu'en recevant les biens, les héritiers acceptent par là même le patrimoine moral de la famille, avec son honneur et ses charges ; ils continuent la famille. La transmission des biens, sans cette transmission d'ordre supérieur, perdrait tout son sens. Cette conception, que traduit l'idée de continuation de la personne, entraîne encore cette conséquence que la réserve et la légitime doivent être des parts de succession : il ne conviendrait pas que des enfants puissent succéder aux biens de la famille sans succéder à son honneur.

La protection de la famille se complète par un ensemble de mesures, dirigées plus spécialement contre le danger des affections étrangères.

Telles les incapacités des bâtards : ceux-ci ne pourraient être gratifiés qu'au détriment de la famille.

Ricard prohibe aussi les donations entre concubins, même libres de tout mariage : « la même passion qui les aveugle, leur fait quitter toute

(1) Don., III, 1427, p. 760 ; Amiens, art. 175 ; Senlis, art. 224, gl. 1, § 5. Mais Ricard ne soumet pas les offices et les rentes au retrait lignager, le retrait étant une institution gênante et la nature des offices et des rentes ne s'y prêtant d'ailleurs pas (Senlis, art. 222, gl. 1).

considération publique, aussi bien que l'affection particulière de leur famille, pour ne leur faire considérer que ce qu'ils aiment » (1)

Notre droit redoute encore les secondes noces. S'il se résigne à les admettre, du moins protège-t-il la première famille contre « l'aveuglement d'un fol amour, qui porte les père et mère à abandonner les intérêts de leur propre sang » (2).

L'adoption enfin menace la famille. Cette institution, qui à Rome répondait à des préoccupations familiales, n'apparaît dans nos mœurs que comme la satisfaction de sentiments personnels ;

(1) Don., I, 395 à 416, p. 91 et s. Ricard ne voudrait en effet permettre aux concubins ce que la coutume interdit aux époux. Mais « comme en qualité de Chrétiens, la vengeance que nous tirons des crimes est particulièrement animée de charité », Ricard admet les donations d'aliments, « afin que le donataire ait moyen de vivre hors du vice, et non pas pour favoriser son crime ». Merlin et la jurisprudence moderne ont repris cette idée (PLANIOL, III, 2943 *bis* et la dernière note).

(2) Don., III, 1168, p. 699 ; 1223 et 1224, p. 712. Ricard veille à l'application rigoureuse de l'édit des secondes noces, « Loy si utile pour le public, et qui a eu une approbation générale ». Une longue expérience, ajoute-t-il, a fait connaître que tout étoit à craindre en de pareilles circonstances ». Cet édit répondait donc à l'esprit de notre droit ; et nous admettrions difficilement, avec M. PLANIOL (III, n° 1401), qu'il « ait été établi sous l'influence d'une émotion passagère, causée par un fait particulier ».

celui qui sacrifie ses héritiers pour adopter un étranger obéit plus à des motifs d'ordre individuel qu'à l'esprit de famille. Et Ricard constate son rejet par le droit français, « dans les Provinces même qui suivent le droit écrit pour loi générale » (1).

II

Ce système familial, fondement de l'œuvre de Ricard, paraît logique. Était-il vraiment celui de l'ancien droit ? et ses solutions répondaient-elles au développement normal de celui-ci ?

Nous le prouverons en comparant le droit de Ricard au droit des grands auteurs ses contemporains et au droit du XVIII^e siècle.

La conception de la famille, fondée sur le mariage, sur l'égalité, sur la douceur de l'autorité, ne fit que s'accroître.

Lamoignon considérait déjà les privilèges des successions nobles comme un « droit nouveau et singulier », qu'il était juste et nécessaire de restreindre (2). Le siècle suivant développa cette idée, et la première réforme successorale de la Révolution fut d'abolir les droits de masculinité

(1) Disp. cond., 542, p. 229 ; Subst., I, 23, p. 252. L'adoption d'ailleurs était contraire à l'esprit de la règle : *Deus solus heredem facit, non homo*.

(2) Arrêtez, I, p. 265.

et d'aînesse (Lois des 15 mars 1790 et 8 avril 1791) (1).

Le système protecteur de la famille demeura tel jusqu'à la Révolution, et le XVIII^e siècle poursuivit sur ce point l'œuvre de Ricard.

La faveur des conventions matrimoniales, le respect du lien de mariage se retrouvent chez d'Aguesseau, chez Pothier.

L'autorité dans la famille subsiste intacte. Ricard approuvait l'usage d'abandonner à l'époux survivant la répartition des biens entre les enfants : loin de condamner cette pratique, l'ordonnance de 1735 la règle (art. 62 à 66).

Enfin la loi veille toujours à conserver les biens dans les familles, et le droit récent ne fait que préciser les indications de Ricard.

Deux points particuliers marqueront cette concordance d'idées.

Rapprochons le préambule de l'ordonnance de

(1) M. LABOULAYE (Recherches sur la cond. civ. et polit. des femmes, p. 308 et 309) a donc eu raison de dire « qu'en 1789 l'égalité était dans nos mœurs » et qu'« il suffit d'un trait de plume pour détruire ces diversités sans cause (les droits de masculinité et d'aînesse) » ; il a eu raison de signaler le rôle des juristes en cette matière. Mais il y a quelque chose d'inexact à dire que « nos lois ne parlaient que de privilège », et il semble erroné de faire dater du XVIII^e siècle un mouvement d'égalité dont s'inspiraient Ricard et Lamoignon.

1747, des idées de Ricard sur les substitutions. Même conception de la substitution, qui est moins la charge d'une libéralité que l'organisation anticipée de la succession du grevé; même faveur pour « la liberté de faire des substitutions », mais aussi même souci de « les rendre plus utiles aux familles » et de les limiter dès que, par leur excès, elles y amènent le trouble et quelquefois la ruine. Sauf ses développements sur la liberté du commerce, dûs à l'influence nouvelle des économistes, le préambule de l'ordonnance reproduit à peu près le passage correspondant du Traité des Substitutions.

Ricard attachait une grande importance au système des propres. Or, a-t-on prétendu, ce système était dans notre ancien droit en voie de décadence, et de plus en plus notre esprit rejetait ces règles vieilles. Un point prouvera le contraire.

Au temps de Ricard, les offices venaient de conquérir dans la composition des fortunes une place telle qu'en plusieurs cas la jurisprudence des arrêts les avait assimilés aux immeubles pour en faire des propres; mais, troublée par la nouveauté de la question, elle refusait de poursuivre l'assimilation dans la matière des libéralités. Ricard vit dans le régime des propres une institution conforme à notre esprit, et dont il fallait développer les applications: il posa le principe d'assimiler en tout les offices aux propres, et

encouragea dans ce sens « le progrès des Arrêts ». Lamoignon consacrait cet avis dans ses *Arrestez*. Et cette opinion répondait si bien aux tendances du droit français, favorable aux propres, qu'à la fin du XVIII^e siècle Pothier la donne comme incontestée (1).

Que sont devenues, dans le droit contemporain, ces doctrines de Ricard ?

Elles furent d'abord battues en brèche : le législateur révolutionnaire, imbu des théories de l'École individuelle, renversa cette organisation familiale. Mais c'est dans le Code, œuvre définitive, qu'il convient d'en étudier le sort.

« Les Français, disait Tocqueville, ont voulu couper en deux leur destinée, ils n'ont rien oublié pour se rendre méconnaissables ». De fait, le Code adopta le principe individualiste : il affaiblit ainsi l'autorité paternelle, le lien de mariage, reprouva le système des propres, qu'il prit pour une institution féodale, et rétablit l'adoption (2).

(1) RICARD, *Don.*, III, 1427 et 1428, p. 760 et 761 ; *Arrestez* de Lamoignon, I, 501 et 502 ; II, Titre des Offices, art. 19, p. 64 ; POTHIER, *Don.*, test., ch. IV, art. II, § II, n^o 182 ; Propres, sect. I, art. 1, § III, n^o 10 *in fine*.

(2) L'influence des idées individualistes sur le rétablissement de l'adoption se révèle dans cette phrase du tribun Gary (2 Germinal an IV) : « Cet intérêt (de la famille) ne doit venir qu'après celui d'assurer à chaque individu la liberté et le bonheur auquel il aspire » (C. civ. avec ses motifs, L. 1^{er}, p. 374).

Mais il ne put quitter, malgré tout, la vieille conception familiale, trop enracinée dans nos mœurs. Sinon, comment expliquer la faveur des conventions matrimoniales, le régime dotal, les limitations de l'adoption, et cette réserve, plus forte aujourd'hui encore chez nous que chez la plupart des autres peuples ? (1).

Cette partie, la plus ancienne de notre droit, n'en reste-t-elle pas la plus vivante et la plus durable ? Et, si le mouvement actuel des mœurs semble l'attaquer, n'apparaît-elle pas comme supérieure à ces velléités passagères et comme devant durer tant que durera l'esprit de la race ?

Ce caractère familial distingue l'œuvre de Ricard. Les sections qui suivent devront montrer, sur quelques points particuliers, combien Ricard a compris la force de ce principe, et comment — car c'est un autre devoir du jurisconsulte — il a su l'accorder avec les nécessités et les principes divers de notre droit.

(1) PLANIOL, III, 3053.

CHAPITRE PREMIER

SECTION I

Le Caractère Familial des Successions

Du caractère familial du droit dépend la nature de la succession *ab intestat*. De lui dépendent le fondement de cette succession et le rôle du testament.

Le droit romain, avec ses tendances individualistes et sa conception quelque peu égoïste des droits du père de famille, cherchait à satisfaire aux volontés du défunt, à laisser à sa personnalité le plus vaste champ d'action. La liberté de tester était entière : *Uti paterfamilias legassit, ita jus esto*. La succession *ab intestat* devait interpréter l'intention de celui qui n'avait pu tester : elle jouait un rôle subsidiaire, celui de testament présumé.

Nos coutumes, au contraire, plaçant la famille au-dessus de l'individu, subordonnaient la volonté du défunt aux droits de la famille. De là deux

conséquences : la succession ab intestat ne répond plus à l'intention présumée du défunt, mais à ses devoirs envers sa famille ; et le testament, qui dérange cette organisation idéale, n'est accepté qu'avec défiance et à titre d'exception.

Ces deux idées ressortent dans l'œuvre de Ricard.

Et d'abord la première, relative au fondement de la succession ab intestat.

Ricard la précise, en opposant la succession au douaire coutumier. « La succession, dit-il, est dûe par la loi seule, au lieu que le douaire est particulièrement acquis en conséquence du traité de mariage, ... ou du moins à présent *ex pacto præsumpto* » (1).

Dans un passage du Traité des Substitutions, nous voyons Ricard lutter pour maintenir cette doctrine intacte (2).

Il posait la question suivante : « Un testateur, « après avoir fait une disposition au profit d'un « légataire, lui interdit l'aliénation des choses « qu'il lui a données, en ces termes : Je lui défens « d'aliéner pour laisser l'héritage dans la famille. « On demande si le légataire peut avoir pour héritier ab intestat une personne étrangère de la « famille ».

(1) Senlis, art. 175, gl. 1, § 2.

(2) Subst., I, 354 et s., p. 327 et s.

Non, répondaient certains auteurs. Laisser ses biens *ab intestat* équivaut à les léguer. « Il n'y a « pas de différence en cette occasion entre la succession *ab intestat* et le testamentaire : d'autant « que le défunt ayant le pouvoir d'ôter à ses héritiers *ab intestat*, la succession que la loi leur « destine, s'il leur laisse, il est présumé leur avoir « donné ses biens, et les avoir institués ses héritiers ». Et ils précisaient, disant « qu'il n'y a, pour ce regard autre différence entre l'héritier *ab intestat* et le testamentaire, sinon que celui-ci a la volonté expresse du défunt en sa faveur, et l'autre la volonté tacite ».

C'était abandonner le principe coutumier pour la conception romaine. Ricard, en le démontrant, ruina cette solution. « L'aliénation, écrit-il, suppose nécessairement le fait de l'homme : si bien « que la succession *ab intestat* ne dépendant pas « de la volonté, et étant déferée par le seul ministère de la loi, on ne peut pas lui imputer d'avoir « aliéné, et d'avoir contrevenu à l'intention du « défunt, s'il n'a fait autre chose que de laisser « aller ses biens à la disposition de la loi ». En « laissant ses biens *ab intestat*, il n'aliène pas volontairement l'héritage hors de la famille » (1).

(1) Ricard cherche même à réfuter l'objection tirée de deux lois romaines, qui « attribuent en quelque façon les successions *ab intestat* aux volontés des défunts », et il regarde ces lois comme n'ayant « parlé

Pour que le légataire pût contrevenir au testament, il eût fallu, conclut Ricard, que celui-ci lui imposât un acte positif de volonté à l'encontre de la succession ab intestat, et lui fît un grief de son abstention.

La succession ab intestat repose donc sur la volonté de la loi, qui en conséquence fait prévaloir les devoirs familiaux sur les affections présumées du défunt : Ricard note l'application de cette idée aux propres. « Nos coutumes ne considèrent pas, pour adjuger les propres, la proximité du défunt de la succession duquel il est question , mais bien de celui qui a acquis l'héritage, et l'a mis le premier dans la famille » (1).

Reste la seconde idée : préférence de la succession ab intestat, défaveur du testament.

Comment et pourquoi s'est introduit le testament ? Ricard en donne avec justesse les raisons, historiques ou logiques.

que par fiction dans un cas singulier . . . , contre les anciennes règles de la Jurisprudence Romaine » (367 p. 329). Peine inutile : le droit romain s'écartant de l'esprit coutumier, il suffisait d'en récuser l'autorité. En fait cependant, Ricard eut peut-être raison d'attaquer les arguments romains, alors très influents dans notre droit.

(1) Rep., 63, p. 582.

Les coutumes ont vu dans le testament un acte de réparation. « Il y en a eu plusieurs, qui pour « rendre des actions de grande justice, ont eu « besoin de ces terreurs qui sont causées par les « approches de la mort, et qui ne se sont résolus à « faire raison à la veuve et à l'orphelin, et à « ordonner dans leurs Testamens la restitution « d'un bien dont ils avoient joui injustement, que « quand leur mort prochaine les a mis hors « d'espérance de les pouvoir posséder davan- « tage » (1).

On a vu surtout dans le testament un moyen d'affermir l'autorité paternelle, de laisser le père « l'arbitre de la famille », maître d'y faire « des établissemens particuliers, au delà de ce que la Loi, qui n'a considéré que les choses en général, n'a pu prévoir » : le père, dira Furgole, tient ce pouvoir de la loi comme le magistrat tient son pouvoir du souverain. Ainsi le caractère familial du droit se retrouve dans ses dispositions en apparence les plus opposées (2).

Ces motifs expliquent l'admission du testament. D'autres s'opposent à sa prédominance.

Le testament, dit Ricard, répond à une double tendance de l'homme : d'une part l'ambition

(1) Don., I, 13, p. 3.

(2) Don., I, 13, p. 3 ; 642, p. 149 ; Furgole, Test., ch. 7, n° 11.

d' « étendre ses jours et sa mémoire en ce monde, au delà des limites que la Nature lui a prescrites » ; de l'autre la douceur de pouvoir revenir sur ses bienfaits et « de n'être privé de ses biens qu'après que par la mort ils nous seront devenus inutiles » (1). Ces considérations égoïstes s'harmonisaient mal avec une législation familiale. La volonté se pervertit aisément, et trop souvent le legs « n'est pas une grâce que le testateur ait voulu faire à un ami, mais une douleur qu'il a voulu causer à son héritier légitime, quelquefois même injustement ». En outre elle varie, et « tel se trouve nommé pour recueillir la succession entière du défunt, qui n'y auroit en aucune part, si le testateur étoit mort huit jours plus tôt, ou huit jours plus tard » (2). On voit combien le testament est dangereux, et combien moins sage que la succession ab intestat ; les coutumes ont naturellement songé à le restreindre, dès qu'il portait atteinte à celle-ci (3).

(1) Don., I, 4 et 9, p. 2.

(2) Don., I, 12, p. 3 ; III, 887, p. 628.

(3) Montaigne développe ces considérations, théoriques et pratiques, dans un paragraphe du Livre II, chap. 8, de ses Essais. Son idée se résume en ces mots, qui commencent le passage : « En général, la plus saine distribution de nos biens, en mourant, me semble estre les laisser distribuer à l'usage du pays : les loix y ont mieulx pensé que nous ; et vault mieux

Ainsi se trouve limité le rôle du testament. Part-il d'une intention louable, défère-t-il les biens aux plus dignes ? il est valable ; mais le testateur « pèche contre les règles du Christianisme et des bonnes mœurs », s'il obéit à une haine mal fondée contre ses héritiers, ou par ses dispositions les réduit à l'indigence (1).

Sans doute on respecte la volonté du défunt, en maintenant en principe inaliénable le droit de révocation, en faisant prévaloir, dans l'interprétation des testaments, l'intention sur les termes stricts (2). Mais ce respect, absolu à Rome (3), s'arrête chez nous devant les exigences de l'organisation familiale ou de la justice : « *nam laudabile tantum est testamentum, quod pietas, fides, pudor, scripsit* » (4).

Les coutumes regardent donc la succession ab intestat comme le type normal de la dévolution des biens, prêtes à entraver le testament dès qu'il y porte une trop profonde atteinte.

De là la préférence de la succession ab intestat : « dans notre Jurisprudence Française..... le

les laisser faillir en leur eslection, que de nous hazarder de faillir témérairement en la nostre ».

(1) Don., I, 638, p. 146.

(2) Don., III, 102, p. 462 ; 1550, p. 794 ; Rep., 32, p. 563 ; 35, p. 564.

(3) Don mut., II et 12, p. 5 ; 249, p. 68.

(4) Don., III, Préface, p. 439 et 440.

droit des héritiers ab intestat est favorable » (1).

De là ces obstacles apportés, en faveur de la famille, à l'exercice des volontés des défunts. « Les testamens par nos mœurs ne sont point « favorables, comme ils l'étoient parmi les Ro-
« mains, et nos Coutumes, par un esprit contraire
« à celui du Droit écrit, ont puissamment travaillé
« pour conserver les biens dans les familles, et
« aux héritiers du sang, contre la liberté des tes-
« tamens » (2).

La loi entrave le testament dans son origine : des formalités arrêtent les élans irréfléchis des testateurs.

Elle le limite dans ses effets. L'héritier légitime garde seul la saisine, et le testateur ne peut disposer de la qualité d'héritier au mépris de la coutume : Institution d'héritier n'a point de lieu. Il ne peut même soustraire à son héritier légitime la plus grande part de ses biens : « il y a quelque sorte de pudeur à abandonner entièrement son patrimoine à des étrangers ; l'honnêteté publique est engagée à conserver les biens dans les familles ». Ceci justifie la réserve et la légitime (3).

(1) Subst., I, 171 *in fine*, p. 287.

(2) Don., I, 164, p. 39 ; Subst., I, 812, p. 430, 830 et 834, p. 435.

(3) Don., II, p. 389 ; III, Préf., p. 439 et 440 ; 579, p. 560 ; Subst., II, 162, p. 284 ; 797, p. 428 ; Rep., 55, p. 575.

L'importance et la faveur de la succession ab intestat se maintinrent au XVIII^e siècle : le préambule de l'ordonnance de 1747 condamne les substitutions prolongées, comme étant « un nouveau genre de succession, où la volonté de l'homme prenait la place de la loi », et affirme le dessein de « les rendre plus utiles aux familles ».

Mais ce principe a-t-il survécu en droit contemporain ?

Le droit intermédiaire imposait son système successoral avec plus de rigueur encore que l'ancien droit : le testament, concession gracieuse de la loi, tenait chez lui peu de place.

Le code au contraire déclare souveraine la volonté du défunt : dans la pensée de ses principaux rédacteurs, le testament est le centre du système successoral, et la succession ab intestat vaut surtout comme testament présumé. L'idée romaine, réveillée dès le temps de Ricard, notamment par Grotius, et rappelée au XVIII^e siècle par Julien, rentrait en faveur (1).

On a fréquemment opposé ce principe, respectueux de la volonté individuelle, au principe

(1) GROTIUS, *De jure belli et pacis*, l. II, ch. 7, n° 3 ; JULIEN, *Nouv. comm. sur les statuts de Provence*, T. I, p. 437.

Voir, sur les théories des auteurs du code, l'Exposé des motifs du Titre II du Livre III, par Bigot du Préameneu (C. civ. avec ses motifs).

révolutionnaire, qu'en raison de son caractère impératif on assimilait à celui de l'ancien droit.

Et cependant le droit intermédiaire est plus voisin du code que de Ricard : si opposées qu'elles paraissent, les doctrines de l'an II et de 1803 se sont confondues dans les mêmes bouches. L'ancien droit considérait la succession comme devant aller naturellement à la famille. Les deux autres législations ne voient que l'individu ; mais tandis que l'une le proclame maître de ses biens jusqu'après la mort, l'autre le déclare déchu par celle-ci de tout droit sur eux : la loi peut dès lors en disposer.

Si l'ancien droit et le droit intermédiaire, également impératifs, affirment avec une égale rigueur que « les testaments sont de droit public » (1), leurs motifs diffèrent. La loi ancienne assurait l'application d'un ordre social, dont le principe lui était supérieur (2), et dont elle se reconnaissait la servante. La loi révolutionnaire, se regardant comme souveraine, règle les successions à sa fantaisie (3).

(1) Rep., 55, p. 575.

(2) C'est ce qu'implique l'adage : *Deus solus heredem facit, non homo.*

(3) On remarque cependant au XVIII^e siècle, par exemple chez d'Aguesseau, une confusion de ces deux principes, qui permit de passer insensiblement de l'un à l'autre.

« Le législateur de l'époque intermédiaire, a-t-on dit (1), réglait la succession ab intestat d'après « ses vues personnelles ; le législateur de 1803 la « règle d'après les vues du défunt ». Le législateur d'autrefois, ajouterons-nous, la réglait d'après les besoins de la famille et de la nation.

Et, quoi qu'en disent les auteurs du code, cette conception traditionnelle reste celle du droit contemporain. Elle seule, nous l'avons vu, explique la réserve, l'attribution de la saisine en principe aux seuls héritiers du sang, les infériorités des enfants illégitimes, et tant de règles qui sacrifient les affections du testateur à ses devoirs de famille (2).

Ricard a donc défendu des idées justes et durables. Dans les deux sections qui suivent, nous le verrons en tirer des conséquences intéressantes.

(1) LAMBERT, De l'exhéréd., p. 711.

(2) Cf. PLANIOL, III, 700 et les notes.

CHAPITRE PREMIER

SECTION II

De la Préférence de l'Héritier sur le Légataire

Les testaments présentent parfois des clauses ambigües, et qui peuvent s'interpréter également pour l'héritier ou pour le légataire. Nul indice ne nous éclaire sur l'intention du testateur. Il ne s'agit donc plus d'interpréter sa volonté, mais de décider lequel mérite plus de faveur, de l'héritier ou du légataire.

Le système traditionnel — celui de Ricard — regarde la succession ab intestat comme la succession normale, le testament comme une dérogation. Or, dans le doute, c'est le régime normal qui s'applique : on n'observe une dérogation qu'autant qu'elle est établie. « On ne doit présumer, » dit Ricard, que le testateur s'est éloigné dans « ses dispositions de l'ordre des successions ab

« intestat, qu'autant que portent les termes dont
« il s'est servi : parce que c'est une maxime cons-
« tante, que la loi étant générale, elle doit servir
« à décider toutes les difficultés qui se présentent,
« à moins qu'il ne se trouve que celui des biens
« duquel il s'agit, en a autrement disposé ; et il
« y a lieu de croire, que quand le testateur n'a
« pas compris quelques cas en ses dispositions,
« ç'a été son intention de les laisser aux termes
« de ce qui est prescrit par la loi, puisqu'elle sub-
« siste toujours, à moins que les hommes n'y
« ayent particulièrement dérogé par des disposi-
« tions contraires » (1).

Ce principe s'applique parfaitement à notre espèce. Suivre l'ordre des successions ab intestat, c'est favoriser l'héritier du sang contre le légataire.

Et telle fut la solution de Ricard (2).

Laissons ses passages relatifs à l'héritier testamentaire — question sans intérêt en pays coutumier — et les discussions de textes romains qui s'y rattachent.

Ricard justifie ainsi la préférence de l'héritier ab intestat sur le légataire. « La proximité du

(1) Subst., I, 551, p. 373. Cf. 552, 557, 558, 567, 574, 582, p. 373 et s. ; 2^e Consult., § 6, p. 548 ; Rep., 55, p. 575.

(2) Don., II, 134 et s. p. 424 et s.

« sang lui donne la présomption de préférence, « suivant même la volonté du testateur, si elle ne se trouve expliquée d'une autre sorte, et en « faveur du légataire ». On présume que le testateur s'est conformé à ses devoirs envers sa famille. Et cette présomption repose, non sur une interprétation de la volonté du défunt, mais sur la volonté de la loi : « il ne s'agit pas, dit Ricard, de « l'interprétation de la volonté du testateur, mais « de l'intérêt et de la faveur de l'héritier et du « légataire seulement ».

Renusson est plus net encore. Il oppose l'esprit du droit romain, favorable aux testaments, à celui de nos coutumes. « Parmi nous, les dispositions « testamentaires sont de droit étroit : toutes nos « Coutumes ont borné et limité le pouvoir de dis- « poser par testament ; nous avons cru que les « héritiers du sang sont plus favorables que les « légataires ; et quand il s'agit d'interpréter les « dernières volontés des défunts, nous les inter- « prétons plutôt en faveur des héritiers que des « légataires » (1).

Cette solution découlait logiquement de la conception traditionnelle de la succession ab intestat : elle en suivit les vicissitudes.

Quand se dessinèrent, au xviii^e siècle, les ten-

(1) RENUSSON, Tr. des Propres, ch. 3, sect. 3, n^o 15.

dances individualistes, elle commença d'être oubliée ou critiquée (1).

Le code parut, proclamant la prédominance de la succession testamentaire sur la succession ab intestat. La volonté du défunt était tout ; la loi n'avait d'autre rôle que de la faire respecter, et la succession légale ne valait guère que comme testament présumé.

Placé au sommet du système successoral, le testament ne pouvait plus dès lors être dominé par les principes de la succession ab intestat. Comment lui imposer les règles d'une matière qui lui était subordonnée ? Acte isolé, souverain, il ne devait chercher qu'en lui-même ses règles d'interprétation (2). Et comme les articles 1156 et suivants du code civil contenaient, à propos des conventions, des maximes d'interprétation convenables à tous actes juridiques, on en fit aux testaments l'application pure et simple.

Or les articles 1157 et 1162, tous deux relatifs à notre question, semblaient se contredire : l'un favorisait le légataire, l'autre l'héritier. On les concilia par une distinction. Discute-t-on sur

(1) D'AGUESSEAU, T. IV, p. 631 et s. ; MERLIN, Rep., v^o Legs, sect. 4, § 1, n^o 4 ; Quest. de dr., v^o Legs, § 1 ; POTHIER, Don. test., ch. 7, sect. 1.

(2) Cette idée inspira un jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier, en date du 29 mars 1844, d'ailleurs infirmé en appel, et qui refusa de donner au mot

l'existence même du legs ? on se prononcera pour sa validité, afin que la clause ait effet et que le testateur ne soit pas censé avoir voulu faire un legs dérisoire (art. 1157). S'agit-il de son montant ? On le restreindra, pour favoriser le débiteur, c'est-à-dire l'héritier (art. 1162).

Cette opinion, soutenue déjà par d'Aguesseau et Merlin, est courante chez nos auteurs, et la jurisprudence, d'abord hésitante, s'y est depuis longtemps ralliée (1).

Mais le code, rappelons-le, s'est menti à lui-même en affirmant la déchéance et la subordination de la succession légale. De bons esprits l'ont reconnu, et, reprenant la conception successorale de Ricard et de l'ancien droit, ils ont repris du

« enfants », contenu dans la clause d'un testament, son sens légal, parce que la disposition « n'aurait été alors rien autre chose que la dévolution légale ab intestat » et eût donc été inutile. S. 47. 2. 246, D. 47. 2. 106, P. 47. 2. 252. Un tel motif eût conduit Ricard à la solution opposée.

(1) DELVINCOURT, T. II, p. 87, note 3 ; DURANTON, T. IX, n° 36 ; COIN DELISLE, art. 1002, n° 14 ; BAYLE-MOILLARD, sur GRENIER, T. II, n° 324, Appendice ; MASSÉ et VERGÉ, T. III, p. 255 ; DEMOLOMBE, T. XXI, n° 742 ; ZACHARIÆ, § 714, texte et note 5 ; AUBRY et RAU, T. VII, § 712, texte et notes. V. les arrêts cités par les auteurs ci-dessus, et, pour la jurisprudence postérieure, Angers, 11 mars 1870, S. 71. 2. 93, D. 71. 2. 24 ; Besançon, 31 mars 1909, S. 1911. 2. 81.

même coup, par voie de conséquence, leur principe d'interprétation.

« Lorsque l'héritier institué ou le légataire universel se trouve en concurrence avec l'héritier de la loi, ce dernier mérite la préférence ». Ainsi parlait déjà Bigot du Préameneu, à propos de la saisine héréditaire (1). « Dans la théorie du code sur les successions, dit fort bien Laurent (2), on ne conçoit pas de legs douteux en ce sens qu'il y ait doute sur le point de savoir si le défunt a voulu faire un legs. C'est la succession légitime qui est la règle, la succession testamentaire est l'exception ; or, pour qu'il y ait lieu à l'exception, il faut qu'elle soit clairement établie, et dès qu'il n'y a pas d'exception, on reste dans la règle ». M. Bourcart partage cet avis, en vertu de « l'idée incontestable que le testament est une dérogation à la dévolution naturelle des biens » (3).

Et, réprouvant la distinction commune, plus ingénieuse que solide, ces deux auteurs reviennent au sentiment de Ricard, dont « la résolution se fait aveuglément au désavantage du légataire ». Nous adopterons de même cette conclusion,

(1) Exposé des motifs du Titre II du Livre III du C. civ. (C. civ. avec ses motifs).

(2) Tome XIV, n° 163.

(3) Note sous Besançon, 31 mars 1909 (S. 1911, 2. 81).

comme la plus simple d'application et la plus conforme à l'esprit de notre droit.

Mais les variations de la doctrine moderne auront été utiles, en nous faisant voir le nœud de la question et la corrélation qui existe entre la conception traditionnelle de la succession ab intestat et les principes de Ricard sur l'interprétation des testaments.

CHAPITRE PREMIER

SECTION III

De la Validité des Donations à cause de mort

Le souci de conserver les biens dans les familles, la faveur de la succession ab intestat, entraînent dans nos coutumes une réglementation restrictive des modes de disposer, laquelle se résuma ainsi.

La loi reconnaît deux modes de disposer.

D'une part les donations, par essence irrévocables : « l'âme de la donation entre vifs est le dessaisissement actuel du donateur ». Ce dessaisissement parut une garantie de modération suffisante pour dispenser d'autres précautions : « il arrive rarement, dit Argou, qu'un homme veuille se dépouiller lui-même durant sa vie et s'ôter la liberté de disposer de son bien » (1).

D'autre part les testaments, toujours révocables, « n'y ayant point plus de difficulté dans la Nature à faire que le chaud soit froid, que de

(1) RICARD, Don., I, 900, p. 205 ; ARGOU, Instit. au dr. fr., L. 2, ch. 11.

faire un testament non révocable » (1). Cette révocabilité constituait un danger pour la famille, car « une personne se tient moins sur ses gardes, et est plus facile à surprendre, quand il ne s'agit que de disposer au préjudice de ses héritiers » (2). « En sorte, disait l'avocat Saviard, que le testament est l'ouvrage des Légataires et non du Testateur ». Aussi les coutumes entourent-elles le testament de formalités (écriture par le testateur, dictée au notaire, etc...), qui arrêteront les entraînements irréfléchis de la volonté (3).

Donc, deux modes de disposer, la donation et le testament, tous deux rendus inoffensifs, l'un par l'irrévocabilité, l'autre par des formalités multipliées.

Ricard avait été un des ouvriers de l'évolution juridique, qui en précisant l'irrévocabilité de la donation opposa nettement les dispositions entre vifs aux testamentaires. Et, il défendit le système ainsi construit contre une tentative qui risquait de le ruiner.

Il s'agit de la validité des donations à cause de mort (4).

(1) Don., III, 76, p. 468.

(2) Don., I, 57, p. 13. Cf. LAURENT, T. XI, p. 92.

(3) Le but familial de ces formalités testamentaires est fort bien exposé dans le début d'une plaidoirie de l'avocat Saviard (1730) (DUCHEMIN, 71^e add., p. 100).

(4) Don., I, ch. II, p. 4 et s.

L'article 277 de la coutume de Paris réformée portait que « toutes donations, encore qu'elles « soient conçues entre vifs, faites par personnes « gisans au lit malades, de la maladie dont ils « décèdent, sont réputées faites à cause de mort « et testamentaires, et non entre vifs ».

Certains en déduisaient que de telles donations vaudraient comme donations à cause de mort du droit romain, c'est-à-dire comme libéralités révocables ; et, alléguant quelques arrêts, ils étendaient ce bénéfice aux donations qui, réunissant par ailleurs toutes les qualités des donations entre vifs, manquaient à quelqu'une de leurs règles, notamment à la maxime : Donner et retenir ne vaut.

D'autres allaient plus loin. Si la coutume, disaient-ils, fait mention des donations à cause de mort, c'est qu'elle les admet en général. Et, comme elle ne leur impose aucune solennité particulière, « elle a laissé la liberté de les faire dans la forme ordinaire des contrats » : par acte notarié ou sous seings privés.

Qu'allait répondre Ricard ?

M. Glasson (1) lui fait dire ceci. La plupart des coutumes ont repoussé les donations à cause de

(1) Les donations à cause de mort dans notre ancien droit et sous le Code civil (dans la Rev. prat. du dr. fr., 1873, T. XXXVI, p. 333).

mort, parce que les testaments du droit coutumier étaient de véritables codicilles, et que la forme des donations à cause de mort était celle des codicilles, « de sorte que nos Coutumes se seroient
« mises en peine inutilement pour favoriser les
« dispositions des particuliers, de leur accorder
« une espèce de donation à cause de mort séparée
« du testament, si elles avoient prescrit à l'un et à
« l'autre une même forme, et on auroit embar-
« rassé nos Coutumes par la seule multiplicité des
« noms ».

Ce raisonnement paraît insuffisant à M. Glisson. Et de fait il répond mal aux arguments de l'opinion adverse : la donation à cause de mort pouvait présenter quelque utilité absente du testament.

Mais aussi Ricard, dans ce passage, ne visait pas précisément notre question : il cherchait pourquoi les coutumes n'avaient pas adopté la donation à cause de mort du droit romain, escortée de toutes les formalités dont l'entourait ce droit, et montrait le peu d'utilité qu'eût présenté l'existence, pour un même but, de deux formes différentes et également compliquées. L'espèce qui nous intéresse, au contraire, consiste à savoir s'il se pouvait faire, au pays coutumier, des libéralités révocables et posthumes soustraites aux formes restrictives du testament.

Or voici, sur ce point, l'argumentation de Ricard.

Deux modes de disposition sont seuls permis : la donation entre vifs, refrénée par l'irrévocabilité ; le testament, entouré de solennités spéciales.

La donation à cause de mort, révocable par nature, ne peut rentrer ni dans le premier mode, puisqu'elle manque à la règle : Donner et retenir ne vaut, ni dans le second, puisqu'elle se soustrait aux formes du testament.

Le raisonnement de Ricard se résume en ce dilemme : offrez-nous la garantie, ou de l'irrévocabilité, ou des solennités testamentaires.

Laisser se glisser un acte bâtard entre les deux pièces maîtresses du système, c'était détruire l'économie de nos coutumes. Tolérer un acte à cause de mort qui échappât aux formalités du testament, c'était ouvrir la porte à toutes les suggestions, et aux faiblesses d'un homme qui ne dispose que pour après lui. La sage prévoyance de la loi se trouvait déjouée, et « il auroit été expédient d'effacer tous les articles du titre des testaments, qui concernent la forme, puisqu'ils seroient demeurés superflus » (1).

(1) La donation à cause de mort ne peut valoir, ni comme donation, ni comme testament. Ricard s'attache surtout à démontrer le second point, la doctrine actuelle le premier. Les deux raisonnements, correspondant aux deux branches du dilemme, se complè-

Une opposition aussi tranchée excluait donc la donation à cause de mort. « Nos Coutumes ayant
« permis de disposer de ses biens par donations,
« elles en ont en même tems réduit la manière
« à deux espèces : c'est à sçavoir, entre vifs et par
« testament, dont prescrivant les formes, et limi-
« tant l'effet, elles excluent suffisamment toute
« autre façon de pouvoir donner et transmettre
« ses biens à titre gratuit ».

Et si l'on objecte l'exemple du droit romain, Ricard réplique que l'esprit du droit romain n'admettait pas le mélange des actes entre vifs et à cause de mort, et que les exceptions qu'il y avait apportées devaient disparaître en une législation comme la nôtre, qui entourait de telles restrictions les actes à cause de mort.

La coutume tenait tant à sa distinction des modes de disposer, elle veillait si bien à ce qu'un acte fait en vue de la mort ne pût participer à la liberté des actes faits en vue de la vie, qu'elle proscrivait les donations entre vifs dès que le donateur était en danger de mort : l'irrévocabilité alors n'eût plus eu de sens, puisque le disposant allait mourir ; l'acte, fait en vue de la mort,

tent mutuellement : celui de Ricard semble toutefois plus opportun, car les partisans de la donation à cause de mort cherchaient à la faire valoir comme acte de dernière volonté.

devait s'assujettir aux formalités testamentaires.

C'était l'objet de l'article 277, complément de rigueur contre les actes de disposition. Que tel fût le sens de cet article, on n'en saurait douter quand on voit la coutume de Normandie et, au temps de Ricard, les *Arrestez* de Lamoignon annuler purement et simplement les donations et même les testaments rédigés par des moribonds (1).

Et c'est de cette disposition, suprême vigilance de la loi, qu'on prétendait tirer un système trompant toute la sévérité des coutumes ! La loi, jugeant dérisoire l'irrévocabilité de la donation d'un mourant, exigeait qu'on y suppléât par les formes du testament ; et l'on invoquait ce texte pour rendre l'acte valable, et par surcroît révocable !

Ricard réfuta cette erreur d'interprétation. « Toute donation étant un contrat extraordinaire de grâce et de rigueur », la coutume n'en eût pas introduit une variété nouvelle sans en prescrire la forme. A cause de mort et testamentaire sont ici synonymes, et quand l'article 277 déclare que la donation du mourant ne vaudra que comme à cause de mort et testamentaire, ce n'est pas pour

(1) *Arrestez* de LAMOIGNON, I, p. 199 et 228.

la dispenser de toute forme, mais pour l'assimiler, pour la forme comme pour le fond, aux testaments (1).

Il avait fallu, pour repousser la doctrine nouvelle, remonter aux principes fondamentaux du droit coutumier. Mais aussi l'argument était irréfutable, et la thèse de la donation à cause de mort, défendue au temps de Ricard par « de bons auteurs », entre autres Ferrière (2), paraît abandonnée après lui. Tous adhéreront à la formule de Ricard, qui disait, des donations à cause de mort et des testaments : « Je crois qu'il n'y a point lieu de les distinguer dans notre usage ».

Lamoignon, Duplessis pensent comme Ricard ; Laurière résume son argumentation en ces termes : « Quant aux donations à cause de mort, il est vrai « que régulièrement il ne peut y en avoir, dans « la Coutume de Paris, tant à cause qu'on y tient

(1) Rousseaud de Lacombe (v^o Don., P. II, sect., 2, n^o 627) ne reconnaissait à l'art. 277 d'autre but que de limiter la libéralité du mourant à la quotité testamentaire. Et M. Glasson semble prêter à Ricard la même opinion. Ricard au contraire comprend, dans les exigences de cet article, les formalités de l'écriture par le testateur ou de la dictée et lecture par le notaire.

(2) Don., I, 11, Add., p. 19 ; FERRIÈRE, sur Paris, art. 277, gl. 2, n^o 13. V. DEMOLOMBE, T. XVIII, n^o 36 ; GLASSON, *loc. cit.*, n^o 33.

« pour règle, que donner et retenir ne vaut, que
« parce que si on les admettoit, toutes les précau-
« tions que l'on a prises pour empêcher la sugges-
« tion ou la surprise dans les testamens, devien-
« droient inutiles » (1).

L'ordonnance de 1731 consacra le triomphe des idées de Ricard. L'article 3 assimilait en la forme la donation à cause de mort et le testament, « en sorte qu'il n'y ait à l'avenir en nos
« Etats que deux formes de disposer de ses biens
« à titre gratuit, dont l'une sera celle des dona-
« tions entre vifs et l'autre celle des testamens ou
« des codicilles ». L'article 4 donnait à l'article 227 de la coutume de Paris l'interprétation réclamée par Ricard : « Toute donation entre
« vifs, qui ne seroit valable en cette qualité, ne
« pourra valoir comme donation ou disposition
« à cause de mort, ou testamentaire, de quelque
« formalité quelle soit revêtue ».

Et ces solutions paraissaient si justes que l'ordonnance les étendit, comme l'avait proposé Lamoignon, aux pays mêmes de droit écrit (2).

(1) Arrestez de Lamoignon, I, p. 208 ; DUPLESSIS, Don., Liv. II, ch. 2, sect. I ; LAURIÈRE, Cout. Paris, T. III, art. 334.

(2) D'Aguesseau avait voulu la réforme complète. Devant les résistances des Parlements de droit écrit,

Elles ont passé dans le code civil (art. 893). « La distinction des dispositions de dernière volonté en testament, codicille, donation à cause de mort, ne subsiste plus ». Ainsi s'exprimait Jaubert au Tribunat (1).

De rares auteurs, Merlin, Toullier, Favard (2), ont soutenu cependant la survivance de la donation à cause de mort. Toullier la déclare plus conforme que le testament à l'esprit du code et à l'équité. Merlin invoque l'article 967, qui permet de disposer « sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté ». Mais cet article permet simplement de qualifier donation à cause de mort un testament : c'est cette assimilation même que nous soutenons.

Favard oppose, à propos du don manuel, un argument inattendu. Si l'on peut, dit-il, faire un don manuel irrévocable, à plus forte raison en

il se contenta d'exiger la similitude de forme, respectant la distinction au fond (Glasson, *loc. cit.*) Mais Ricard, qui du reste ne sollicita pas de réforme pour le droit écrit, ne demandait pas autre chose. La distinction au fond disparut d'ailleurs dans le code, avec les intérêts qui la motivaient (incapacité de tester du fils de famille).

(1) FENET, T. XII, p. 578.

(2) TOULLIER, vol. 3, 1^{re} p., n° 11 ; MERLIN, Répert., 5^e éd., T. VIII, v^o. Donation, sect. 10 *in fine* ; FAVARD, Rép. de législ., v^{is} Donation à cause de mort et Don manuel, II.

peut-on faire un révocable, puisque moins graves en sont les conséquences. C'est le contraire qui est vrai : la loi permet les donations irrévocables et interdit les révocables. Ailleurs, Favard admet la donation à cause de mort, pourvu qu'elle soit revêtue des formes testamentaires. Cela revient à dire que l'acceptation du légataire, ajoutée à un testament, ne le vicie pas. Duvergier, sur Toullier, exprime la même idée.

Au reste, la grande majorité de la doctrine et une jurisprudence constante interprètent l'article 893 comme excluant tout mode de disposer autre que la donation entre vifs et le testament, et proclament la disparition de la donation à cause de mort en tant qu'institution distincte. Demolombe, en développant cette thèse, expose avec justesse l'état de l'ancien droit et le rôle joué par Ricard (1).

(1) DURANTON, T. VIII, n° 6 ; COIN-DELISLE, art. 893, nos 3 et s. ; MARCADÉ, art. 893, n° 4 ; TROPLONG, T. I, nos 39 et 40 ; SAINTESPÈS-LESCOT, art. 893, n° 8 ; BOSVIEL, Consult., S. 53. 2. 642 ; BAUBY, De la don. à c. de m. (Rev. crit., 1856, T. VIII, p. 232 et s.) ; GRENIER, Observ. prélim. n. 13 ; DEMOLOMBE, T. XVIII, nos 34 et s. ; AUBRY et RAU, T. VII, § 644 et 645 ; LAURENT, T. XI, n. 97 ; DURAND, Des don. à c. de m., th., Paris, 1876 ; PLANIOL, III, 2519 et s. V., pour la jurisprudence la plus récente, Cass. Req., 14 mai 1900, S. 1905, I. 438, D. 1900, I. 358 ; Alger, 9 Juin 1900, D. 1901. 2. 42.

Ainsi, grâce à sa claire intelligence du système coutumier, Ricard a gardé l'ancien droit d'un danger où tombaient déjà de bons esprits, et indiqué la voie au droit moderne. La place prépondérante que lui attribuent tous les auteurs modernes dans l'historique et la discussion de la question révèle sur ce point l'importance de son œuvre.

CHAPITRE PREMIER

SECTION IV

La Question du Titre universel

La dévolution successorale des biens, avons-nous vu, tend à maintenir la famille forte et durable. Or il n'est de vraie famille que celle qui a conscience de son honneur et de ses traditions, qui accepte de génération en génération la transmission de ses obligations en même temps que de ses droits. La transmission des biens n'a donc de sens que si elle accompagne la transmission des dettes familiales : elle ne fait que soutenir la transmission de l'honneur de la maison. Et quiconque recueille le patrimoine familial assume par là même la charge de soutenir cet honneur, d'acquitter personnellement et indéfiniment les obligations qui grevaient son auteur (1).

(1) Peut-être faut-il rattacher à ce principe la préférence que donnaient les coutumes à l'acceptation pure et simple sur l'acceptation bénéficiaire. On attribuait

M. Saleilles, dans une récente étude (1), a tracé de cette doctrine un magistral exposé; et il en trouve l'expression nette dans ce concept juridique emprunté au droit romain : l'idée de continuation de la personne du défunt par son héritier. L'héritier revêt la personnalité du défunt, et est tenu de ses obligations de la même manière que l'était celui-ci (2). « La loi, dit Ricard, trans-
« met toutes les actions actives et passives de l'un à
« l'autre. Il y a une continuation presque identique
« du premier au second; et les droits de l'un cou-
« lent si imperceptiblement en la personne de
« l'autre, que ce n'est presque qu'une même
« chose » (3).

les biens de la famille à celui qui acceptait le plus largement les obligations de l'honneur familial. Cette idée se retrouve, légèrement déformée, chez POTHIER (Succ., chap. 3, sect. 3, art. 3, § 1).

(1) De la responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du droit français (Bull. de la Soc. d'Et. Législ., 1910, p. 296 et s.; 1911, p. 56 et s.) Cf. PERCEROU, Rev. trimestr., 1905.

(2) Dans cet ordre d'idées, Ricard approuvait les coutumes qui, comme celle de Bretagne, constituaient les héritiers débiteurs solidaires des dettes du défunt (Amiens, art. 91, § 1; 137, gl. 3; 159). Les créanciers, dit-il, ne doivent pas souffrir de la multiplicité des débiteurs. On abandonna plus tard cette rigueur, que Pothier juge déraisonnable.

(3) Don., III, 1505, p. 781. Ricard fait ensuite allusion, pour compléter sa pensée, à la règle : Le mort

Mais une grosse difficulté allait mettre en échec ce principe. Si l'héritier est le continuateur de la personne, il est tenu des dettes de la succession ; et il en est seul tenu, à l'exclusion du légataire universel. Comment admettre, dans ces conditions, que le légataire universel puisse être directement poursuivi par les créanciers successoraux, solution cependant nécessaire et incontestée de notre droit ?

A Rome, ce conflit n'existait pas. L'idée de continuation de la personne était intimement liée à l'idée d'universalité. La continuation de la personne servait à expliquer la transmission de l'universalité : quiconque recueillait une universalité dans la succession était héritier, et tout héritier continuait la personne du défunt. Donc tout légataire universel devait logiquement sa part de dettes aux créanciers.

En droit français, la question se compliquait. Sans doute, tout héritier continuait la personne du défunt, mais quiconque recueillait une universalité dans la succession n'était point par là même héritier, et le légataire universel ne pouvait prétendre à continuer la personne du défunt.

Comment renoncer pourtant aux vieilles tradi-

saisit le vif (Cf. 1515, p. 783). L'ancien droit associait en effet l'idée de saisine à celle de continuation de la personne. Mais cette assimilation ne modifiera en rien la marche de nos développements.

tions nationales ? Comment sacrifier, pour l'amour des principes, une règle aussi utile que celle qui donnait aux créanciers l'action directe contre le légataire universel ?

Le titre universel était le titre qui astreignait à l'obligation indéfinie.

Or, disaient les praticiens, toute vocation au tout implique le titre universel. Donc le légataire universel, ayant ce titre, doit les dettes, et indéfiniment.

Les romanistes protestèrent. Accorder au légataire universel ce titre universel, c'était faire de lui un continuateur de la personne, un héritier. Or nos coutumes n'admettent pas d'héritier testamentaire : *Deus solus heredem facit, non homo*. Le légataire universel n'a qu'un titre particulier et ne doit pas les dettes.

La question se posait, en pratique, à propos de l'article 90 de la Coutume d'Amiens, qui portait : « Quiconque appréhende à titre universel les biens meubles d'un défunt, il est tenu de toutes les dettes personnelles, etc... » Dumoulin soutint la thèse romaniste et, sous le mot « universel », mit cette apostille : *Scilicet successionis. Secus si jure legati omnium mobilium, quia est titulus particularis*.

C'était violer l'esprit des coutumes. La pratique s'insurgea : les arrêts déclarèrent le légataire universel tenu des dettes au prorata de son émolument, et l'article 334 de la coutume de Paris ré-

formée, consacrant cette jurisprudence, condamna la solution de Dumoulin.

Qu'allait faire Ricard ? Faudrait-il, pour maintenir le principe, s'insurger contre l'esprit et les besoins de nos coutumes ? Faudrait-il reconnaître dans le légataire universel un continuateur de la personne, et sacrifier les notions fondamentales de notre droit ?

Le conflit s'élevait entre la conception de la succession à la personne et celle de la succession aux biens. M. Lambert (1) ramène la question à ce dilemme : ou le légataire universel n'a qu'un titre particulier, et il ne doit pas les dettes ; ou il a un titre universel et doit toutes les dettes ; la continuation de la personne cesse alors d'être le critère du titre universel et perd son rôle dans notre droit. M. Lambert conclut de là que l'article 334 entraînait l'abandon de ce concept.

Dans ces conditions, on ne pouvait maintenir le principe de la continuation de la personne sans contredire la loi et les idées modernes. M. Lambert, lisant Ricard, y trouvait ceci : L'héritier est seul successeur universel, donc seul continuateur du défunt, et l'action de l'article 334 repose uniquement sur ce principe que les dettes entrent en déduction des biens légués : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Et M. Lambert jugeait insuffisante cette justification de l'article

(1) De l'exhérédation, p. 81 et s.

334. « Voilà, dit-il, une idée qui peut servir de
« fondement à une rétention exercée par l'héritier
« sur les biens de la succession, pour payer les
« dettes héréditaires, mais qui ne saurait expliquer
« la concession aux créanciers d'une action contre
« un légataire quel'on se refuse à considérer comme
« successeur *in-universum jus* ».

Ricard lui apparaissait, avec Lebrun et ses autres disciples, comme le dernier défenseur d'une cause perdue : le principe de la continuation de la personne. Par une suprême résistance au progrès des idées, Ricard avait fait admettre ce tempérament que le légataire universel n'était tenu qu'*intra vires*, et son système, se heurtant à une antinomie irréductible, aboutissait à une solution bâtarde, à une transaction passagère.

M. Saleilles a introduit dans cette discussion des idées nouvelles, dont nous nous aiderons pour comprendre le sens de la solution de Ricard.

M. Lambert faisait de Ricard un « savant continuateur » de Dumoulin ; et c'est vrai, car Ricard maintient le principe de la représentation de la personne. M. Saleilles voit en Ricard l'adversaire de Dumoulin et le défenseur des « traditions séculaires de notre droit » ; et c'est encore vrai, en ce sens que Ricard défend la solution de l'article 334 (1), Ricard adopte les prémisses de Dumoulin, mais sa solution diffère.

(1) Ricard en effet combat vigoureusement la thèse de Dumoulin, tant dans l'espèce particulière de la

Comment donc concilia-t-il ces deux données en apparence contradictoires : la continuation de la personne source de l'obligation aux dettes, et l'obligation aux dettes d'un légataire universel, étranger à la personne du défunt ?

M. Saleilles lui attribue le raisonnement suivant. Le légataire universel est tenu en vertu de la maxime *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Cette maxime en effet signifie que « les dettes sont répandues sur tous les biens du défunt en général », d'où « il suit que quiconque reçoit une fraction du patrimoine supporte une part correspondante du passif ».

Un tel langage prêtait à la maxime un sens qu'elle n'avait pas, et M. Saleilles y voit avec raison une déformation du principe romain.

Mais le raisonnement de Ricard était autre (1).

Sans doute, disait-il, « il n'y a que le titre d'hé-

coutume d'Amiens, où il invoque le sens naturel de l'article 90 et celui de l'article 130, qu'au point de vue général, où il proclame la solution de l'article 334 la meilleure.

Ricard, a remarqué M. Saleilles, attribue aux praticiens l'erreur commise par les romanistes et range Dumoulin parmi ceux-là. Peut-être cela tient-il à son mépris pour les praticiens : dès qu'il relevait une erreur due à « l'ignorance du véritable principe », Ricard était tout porté à la leur imputer. On ne prête qu'aux riches.

(1) Don., III, 1509 et s., p. 781 et s. ; Amiens, art. 90 ; Senlis, art. 149.

ritier qui soit capable de faire passer de plein droit en la personne (des successeurs) les actions passives des successions », et à ce point de vue un légataire universel, ne représentant pas la personne du défunt, n'est point tenu de ses dettes. Mais le légataire universel, recevant une part des biens du défunt, n'a pu la recevoir que déduction faite d'une part des dettes correspondante. On lui a légué une masse de biens, et c'est un principe que *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*. Ce principe, d'une évidente équité, est incontesté dans notre droit (1) : et c'est dans ce sens naturel que Ricard l'a pris. Cette charge des dettes n'est qu'une diminution du legs, imposée par le bon sens, et Ricard ne veut point dire autre chose quand il déclare que « les dettes sont réparties sur tous les biens du défunt en général ». Ses termes sont clairs : « S'il (le défunt) a transmis « une portion de ses biens à quelqu'un à titre universel, la donation (2) qu'il en a faite, souffre « une diminution et un retranchement à proportion des dettes auxquelles le donateur étoit « obligé; ou plutôt il n'y a dans la donation que ce « qui reste de biens en cette portion, déduction « faite des dettes au marc la livre, eu égard à « tout le patrimoine du défunt, desquelles dettes

(1) Subst., I, 112, p. 272 ; POTHIER, Succ., ch. 5, art. 2, § 3 ; Don. test., ch. 2, sect. 1, § 2, n° 67.

(2) Ricard parle à la fois du donataire et du légataire universels.

« il est bien tenu affectant et diminuant son bien
« en général; et la quatrième, la sixième, ou telle
« autre partie qu'il donne, passe au donataire
« avec ce retranchement ». Et plus loin : « Si
« nous chargeons le légataire universel de dettes,
« ce n'est pas directement contre l'héritier, mais
« par une diminution qui se fait en la chose don-
« née, en vertu d'une charge qui affecte cette
« portion, aussi bien que les autres en général ». Et encore : « Le legs universel n'est censé conte-
« nir que ce qui reste, les dettes réglées sur tous
« les biens ». Sous l'article 149 de la coutume de Senlis, Ricard résume sa pensée en ces mots :
res alienum totum patrimonium imminuere constat.

Toute cette argumentation repose sur le droit commun et sur la saine interprétation du mot « biens ».

Mais elle ne constitue que la première étape du raisonnement de Ricard. Nous savons que l'héritier peut contraindre le légataire universel à payer sa part de dettes, et même en retenir le montant lors de la délivrance du legs. Reste à expliquer l'action directe des créanciers contre le légataire universel : « d'autant que le titre des légataires et des donataires universels ne les oblige pas précisément aux dettes, et ils n'en sont tenus qu'indirectement » (1).

(1) Loyseau, commentant l'article 334, en reste là

Dans la rigueur des principes, les créanciers ne pourraient agir que contre l'héritier, qui se retournerait contre le légataire universel. Mais c'était là une gêne, et aussi un danger pour l'héritier, lequel voyait « survenir des créanciers trente, quarante et cinquante ans après la mort du défunt qui étoient inconnus au jour que la succession est échüe ».

C'est précisément pour parer à ces inconvénients, à ces « circuits et recours infinis », que l'article 334 de la coutume de Paris, coupant court aux subtilités rigoureuses, a donné aux créanciers successoraux, contre le légataire universel, une action directe, que Laurière compare aux actions utiles du droit romain. Amélioration pratique que la doctrine n'eût pu seule se permettre, mais que Ricard se félicite de voir consacrée par la coutume de Paris. Et Ricard étend cette disposition aux coutumes muettes.

L'article 334 est donc le complément pratique de la règle *Bona non intelliguntur nisi deducto*

de son raisonnement. Pour justifier l'action directe des créanciers, il se borne à dire que « comme il faut quelqu'un pour recevoir l'action et faire le paiement, ils (les légataires universels) se trouvent tenus » (Déguerp., Liv. I, ch. XI). Cet argument explique qu'ils soient tenus envers l'héritier, mais non directement envers les créanciers. Les critiques de MM. Lambert et Saleilles deviennent fort justes appliquées à Loyseau.

ære alieno. Le légataire universel doit les dettes, non comme continuateur de la personne — car Ricard refuse de l'assimiler à l'héritier —, mais comme détenteur d'une quotité de biens. « L'obligation dont les donataires et les légataires sont tenus envers les créanciers, dit Ricard, ne peut procéder que de la chose qu'ils possèdent ».

Il suit de là que l'obligation, fondée sur la possession des biens, ne pouvait avoir plus d'étendue que ces biens. « La véritable obligation dont « les légataires et les donataires universels sont « tenus ne résultant que de la chose, l'action personnelle que nous donnons aux créanciers contre eux n'étant qu'indirecte, *personalis in rem*, « ou plutôt *ob rem*, il s'ensuit qu'ils ne peuvent « être tenus des dettes, que jusqu'à concurrence « de ce qu'ils profitent des biens du défunt ». Et le légataire universel peut même se dégager de tout le passif en abandonnant l'actif aux créanciers.

Ricard avait donc concilié le principe de la continuation de la personne avec l'obligation aux dettes du légataire universel.

Nous serions tentés de n'admirer en ce résultat qu'une solution élégante, une ingénieuse combinaison des divers principes du droit. Il constituait en réalité la manifestation d'un nouveau système harmonieux et logique, dégagé de la confusion des notions antérieures. M. Saleilles a signalé cette évolution.

Le problème, dans les termes où l'enserraient Dumoulin et ses contemporains, était réellement insoluble. En faisant de l'héritier le seul continuateur de la personne, et en faisant de la continuation de la personne le critère du titre universel, il était évidemment impossible de reconnaître au légataire universel autre chose qu'un titre particulier.

Ricard dut modifier les idées reçues : il désarticula la vieille construction romaine et organisa nos principes dans un ordre nouveau, plus conforme à notre esprit. La continuation de la personne n'était en droit romain qu'une fiction, accessoire inséparable de l'idée d'universalité. Le droit français en avait fait une réalité vivante et la pièce maîtresse du système. Ricard dissocia les deux idées, dégageant la valeur et le rôle de chacune d'elles. En brisant cette soudure, qui dans notre droit n'avait plus de raison d'être, il supprimait la difficulté du problème et laissait jouer naturellement les principes du droit national.

Une construction nouvelle apparaissait. Entre le titre d'héritier, qui impliquait la continuation de la personne, et le titre particulier, qui écartait toute obligation aux dettes, il y avait placé pour un troisième titre, distinct des deux autres : le titre universel.

Comme le titre d'héritier, il entraînait une obligation aux dettes ; mais cette obligation reposait sur un fondement tout autre.

L'héritier du sang était tenu en vertu de la solidarité familiale ; la loi lui imposait la personnalité du défunt, et il devait acquitter personnellement, indéfiniment, les obligations de celui-ci.

Le successeur à titre universel, au contraire, étranger à la famille, n'était tenu qu'en vertu de ce principe que quiconque recueille un patrimoine le recueille déduction faite des charges qui le grèvent. Et n'étant tenu qu'à raison de la chose, il n'est tenu que dans la mesure où il la détient.

C'était faire l'application simultanée de deux principes également vrais, également équitables ; c'était laisser place, à côté de l'idée de succession à la personne, à celle de succession aux biens. Alors que ces deux conceptions sont généralement considérées comme contradictoires, l'ancien droit les avait conciliées, ménageant à chacune son champ d'action indépendant (1).

L'ancien droit se rangea au sentiment de Ricard.

Laurière déclare l'article 334 « plus difficile qu'il ne paroît » et, ajoute-t-il, « si l'on excepte

(1) Ricard et nos vieux auteurs appliquent ce système avec logique. Ainsi l'héritier, tenu des dettes comme continuateur de la personne, comme tel ne l'est plus des legs. Le défunt ne les devant pas, celui qui le représente ne les doit pas plus ; ils ne l'obligent que comme charge du patrimoine, c'est-à-dire dans les limites de celui-ci. Le testament d'ailleurs, acte d'inspiration purement personnelle, engage peu la solidarité familiale (Cf. Amiens, art. 91, § 3).

Ricard, nous n'avons point d'auteurs qui l'aient bien entendu ». Lebrun, Argou, Furgole, Bourjon, Lacombe, Denisart, Pothier et la jurisprudence suivirent Ricard ; et Merlin reproduit sa solution avec exactitude (1).

Sur un point cependant l'avis de Ricard n'a pas prévalu : c'est lorsqu'il maintient au légataire universel qui a omis de faire inventaire le bénéfice de la responsabilité limitée (2).

Pourquoi, dit-il, oblige-t-on l'héritier à faire inventaire, lorsqu'il veut limiter sa responsabilité? C'est qu'en principe sa responsabilité est indéfinie : « la qualité d'héritier de soi le rend sujet à cette obligation (illimitée), et s'il veut jouir de la grâce du bénéfice, il est nécessaire qu'il accomplisse toutes les conditions sous lesquelles elle lui est accordée ». Au contraire, l'obligation du légataire universel est par nature et de plein droit

(1) LAURIÈRE, sur l'art. 334; ARGOU, Instit. au dr. fr., T. 1^{er}, p. 394; FURGOLE, Test., ch. 10, sect. 3, n. 102; POTHIER, Succ., ch. 5, art. 3, § 1. Cette théorie semble se déformer chez quelques auteurs, notamment chez Laurière, qui déclare les légataires universels « tenus pour héritiers » (Cout. de Paris, sur l'art. 334, T. III, p. 154). Mais il n'y a peut-être là qu'une comparaison un peu forcée. Ricard lui-même, sur l'article 149 de la coutume de Senlis, déclare que sur ce point nous « comparons les légataires universels aux héritiers ».

(2) Don., III, 1518 et s., p. 784 et 785.

limitée. Elle n'est à vrai dire qu'une charge ou mieux une diminution de l'actif recueilli. Comment l'étendre au delà des limites de cet actif, contrairement à sa nature, et pour l'omission d'une formalité que la coutume n'exige nulle part ?

On opposait le danger de fraude. Ricard convenait du péril, mais répondait que l'interprète ne doit pas s'ériger en législateur et imposer des formalités que la loi n'a pas prévues : la grande règle d'interprétation de notre droit est que les peines sont de droit étroit. Ainsi le jugeaient les plus grands auteurs en des matières toutes voisines, et sur une question même, « dont le raisonnement peut être appliqué en cet endroit ». « Les inconvénients, y concluait Ricard, demandent que l'on y cherche des remèdes ; mais nous ne pouvons pas les mulcter de peine, si pour cet effet nous ne sommes autorisés par la Loi » (1).

C'est donc aux créanciers, comme demandeurs, à prouver la consistance de leur gage et les diversissements qu'a pu commettre le légataire universel. Ils poursuivront leur action de la même manière que si elle « étoit intentée contre un possesseur particulier qui se seroit emparé des biens du débiteur sans compte, ni mesure ». Ricard leur donne, en conséquence, tous moyens de faire leur preuve, même par commune renommée.

(1) Don., III, 998 et 999, p. 653 et 654.

Cette solution fort juridique triomphait, nous apprend Ricard, dans la jurisprudence de son temps, et le savant avocat général Bignon la proclamait.

Le droit postérieur l'abandonna ; le légataire universel, dispensé seulement des formes du bénéfice d'inventaire, dut faire inventaire pour limiter sa responsabilité.

Mais en constatant cet échec, Merlin reconnaissait que dans les principes la solution de Ricard était la seule vraie, et qu'on ne pouvait répondre « à cette dialectique solide et lumineuse ». Et dans le droit contemporain Laurent a repris la thèse de Ricard, avec des arguments identiques ; dépassant même Ricard, il refusa aux créanciers la preuve par commune renommée et les astreignit à la preuve testimoniale (1).

Quoi qu'il en soit de cette question de détail, Ricard avait fixé l'ancien droit sur la nature et l'étendue de la responsabilité du légataire universel.

Nous ne poursuivrons pas cette discussion sous le code civil : elle s'y présente en d'autres termes, la loi reconnaissant les héritiers testamentaires.

Mais le principe général de la continuation de

(1) MERLIN, Répert., v^o Légataire, § VII, art. 1^{er} ; LAURENT, T. XIV, n^o 104.

la personne, pour le maintien duquel Ricard avait lutté, est demeuré le principe du code.

Cependant, devons-nous le conserver ?

M. Saleilles semble le nier. Outre les dangers pratiques du système français, que ne réussit pas à corriger, dit-il, le bénéfice d'inventaire, il invoque des considérations sociales. L'idée de perpétuité de la famille, base du concept de la continuation de la personne, procédait d'une civilisation terrienne : la terre, conservée de père en fils, faisait la durée de la race. Cet état de choses ayant disparu, avec lui doivent disparaître ses conséquences, devenues ou redevenues de pures fictions.

Nous penserions différemment. Sans doute le concept de la continuation de la personne repose sur la notion de perpétuité de la famille ; sans doute aussi, la terre est un soutien précieux de l'esprit de famille ; mais, outre qu'on pourrait discuter sur une transformation aussi absolue de notre civilisation (1), la solidarité familiale n'est-elle pas de ces principes inhérents à l'homme et à la société, et supérieurs à l'évolution des con-

(1) Bien des familles autrefois ne possédaient pas de terres ancestrales, comme à l'inverse la terre n'a pas perdu toute importance dans la richesse des familles contemporaines.

Ricard lui-même, très attaché à la famille, semble n'avoir possédé comme terres de famille que quelques menues pièces perdues dans les environs de Beauvais.

ditions économiques de l'existence ? La terre en est le soutien, soit ; elle n'en est pas le fondement.

Il importe donc de conserver en notre droit, au dessus de la conception matérialiste de la succession aux biens, celle de la succession à la personne, conception idéaliste, expression généreuse de la moralité et de la conscience nationales (1). Et tout en admettant qu'on puisse donner à l'héritier un moyen loyal de limiter sa responsabilité, nous croyons nécessaire — et M. Saleilles s'est rallié à cette idée (2) — d'affirmer le principe soutenu par Ricard, de « l'inscrire au frontispice de notre système successoral », disons plus, de le maintenir réellement à la base de nos institutions.

(1) V. les idées exprimées à ce sujet par M. AMBROISE COLIN (Bull. de la Soc. Et. législ., 1911 ; Rapports et séances, p. 31 et s.).

(2) Lettre de M. SALEILLES (Bull. de la Soc. Et. législ., *eod. loc.*, p. 49).

CHAPITRE PREMIER

SECTION V

De la nature de la Légitime

La transmission des biens à la famille, avons-nous vu, n'a de sens que si elle accompagne la transmission de l'honneur et des dettes de la famille. C'est pourquoi la coutume fait de l'héritier le continuateur de la personne du défunt, tenu personnellement et indéfiniment des dettes de celui-ci.

Cette conséquence en amenait une autre. Si la succession entraînait forcément l'acceptation des obligations familiales, il fallait éviter que quelqu'un pût tourner la loi et recueillir le patrimoine à un autre titre que celui de succession. Les descendants eussent recueilli les biens de la famille sans se charger de son honneur : la loi manquait son but.

Cette considération explique la nature de la réserve et de la légitime en droit français. En

faire autre chose que des droits de succession, c'était permettre à des parents de réclamer, au nom de la famille, les biens de celle-ci tout en reniant ses obligations.

La réserve, institution d'origine nationale et qui portait sur les biens les plus évidemment familiaux, fut de tout temps considérée comme une part de succession.

Il n'en allait point de même pour la légitime, qui, retardée par des influences contraires, ne s'adapta à notre esprit que grâce à une transformation laborieuse. Nous verrons comment Ricard concourut à cette évolution.

La mobilité des fortunes privées et l'accroissement de la richesse mobilière ayant rendu inefficace en bien des cas la réserve des propres, les coutumes avaient voulu étendre leur prohibition aux meubles et acquêts ; à cet effet elles avaient emprunté au droit romain la légitime.

Or la légitime romaine reposait, non sur le désir d'assurer la perpétuité des familles, mais sur ce principe de justice et d'humanité qu'un père ne peut laisser ses enfants mourir de faim. Les coutumes adoptèrent l'institution telle quelle, et cette conception survivait dans les esprits au temps de Ricard, lequel y fait de fréquentes allusions : « La légitime, dit-il, est principalement attachée « à la qualité d'enfant, et à l'obligation qu'un père « a naturellement de laisser des alimens à ceux

« qu'il a mis au monde, et ausquels il doit donner moyen de subsister » (1).

Ainsi comprise, la légitime ne rappelait en rien les institutions familiales : ce n'était point une masse de biens familiaux affectée à la conservation de la famille, mais « le pain et la portion des misérables ». Pourquoi eût-on obligé ceux qui la recueillaient à soutenir l'honneur de la maison, à prendre les biens à titre de succession? Et même, puisqu'il s'agissait uniquement d'assurer à des enfants les moyens de vivre, il n'était pas besoin de leur transmettre les biens familiaux en eux-mêmes : une créance contre la succession suffisait.

Telle était l'institution primitive. Elle ne s'inspire nullement de l'organisation de la famille ; je dirais même, si le mot était français, qu'elle est a-familiale. On la retrouve aujourd'hui dans le code allemand.

Mais elle se transforma en droit français. Son motif originaire devint, non pas inexact, mais insuffisant. Elle tendit à la conservation de la famille et finit par s'harmoniser et se fondre avec la réserve coutumière. Ricard considère la légitime comme un moyen d'empêcher les pères de

(1) Don., III, 851, p. 622 ; 901 *in fine*, p. 631 ; 935, p. 637 : 939 et 941, p. 639 ; 972 *in fine* et 973, p. 649 ; 1030 et 1034, p. 661 ; 1103 *in fine*, p. 678 ; 1161, dern. §, p. 696 ; 1463, p. 769 ; Don mut., 210, p. 58 ; Rep., 42, p. 567.

« supprimer leur nom et leur sang même », et la compare en ce sens au droit d'aînesse sur les fiefs (1).

De là une première conséquence : le légitimaire ne recevra pas une simple créance, mais une part des biens. Restait à faire de la légitime, non seulement une part des biens (*pars bonorum*), mais une part de la succession (*pars hereditatis*). Il le fallait d'ailleurs, puisque la coutume ne reconnaissait d'autre héritier que l'héritier du sang. Lui manquant, qui eût représenté la succession ?

« Dans le système des coutumes, a dit Laurent (2), la légitime ne pouvait être qu'une portion de l'hérédité. . . . La légitime avait le même caractère que la réserve ; les motifs que l'on donnait pour justifier la réserve s'appliquaient à la légitime ». Ricard proclama sur ce point l'assimilation complète des deux institutions : « Nous n'admettons dans nos Coutumes la légitime de Droit que par forme de supplément de la légitime coutumière, qui consiste en une certaine portion que la Loi du pays réserve aux héritiers du sang dans les propres, ou même sur les autres biens » (3).

Ainsi la légitime ne peut être qu'une part de la succession, et nul n'est admis à la réclamer s'il ne

(1) Don., III, 1096, p. 676.

(2) T. XII, n° 10, p. 18.

(3) Don., III, 1117, p. 682. Cf. Arrestez de Lamouignon, II, T. de la Légitime, art. 3 et 4.

ne se porte héritier. Selon la formule de Dumoulin, *apud nos, non legitimam habet, nisi qui hæres est* (1).

Mais ce principe se heurtait dans notre droit à de telles difficultés pratiques que son application logique semblait impossible : il appartient à Ricard de triompher de ces obstacles et d'adapter, sans le déformer, le principe nouveau à notre droit.

Une première difficulté naissait de l'article 307 de la coutume de Paris, qui permettait à l'enfant donataire de retenir la légitime sur son don sans se porter héritier. N'était-ce pas violer les principes ? Laurent et les auteurs modernes y voient une « inconséquence » (2).

Ricard cependant avait résolu le problème. L'enfant donataire, dit-il, a droit ici à sa légitime en vertu, non pas de la loi, mais de la volonté du défunt. Ou plus exactement ce n'est pas sa légitime qu'il garde, c'est son don, duquel ses frères ne peuvent faire déduire que leur propre part de légitime. L'enfant, ne tenant rien de la loi, n'a donc que faire du titre d'héritier qu'elle impose : son titre de donataire lui suffit. « Nos Coutumes n'ont pas voulu empêcher que l'on puisse disposer en faveur du présomptif héritier de la portion

(1) Sur l'art. 125 de l'anc. Cout. de Paris.

(2) LAURENT, T. XII, nos 10 et s. M. LEFEBVRE au contraire (cours de 1909-1910) a repris l'argument de Ricard et expliqué, grâce à lui, ce que Laurent croyait inexplicable.

qui lui est destinée par la Coutume, laquelle il retient en vertu de la disposition, sans qu'il soit obligé de se déclarer héritier » (1). Cette solution s'harmonise avec une autre, très sensée, par laquelle Ricard tient compte, pour le calcul de la légitime, de l'enfant qui a renoncé *aliquo accepto* (2).

Le principe de la légitime *pars hereditatis* rencontrait une seconde difficulté plus grave encore (3).

Supposons qu'un père vienne à décéder, ayant disposé entre vifs de toute sa fortune. Il laisse un passif égal au montant de la légitime, toutes ses dettes d'ailleurs étant postérieures aux donations qu'il a faites. Les enfants invoquent leur qualité de légitimaires et à ce titre font réduire les donations consenties par le défunt. Les créanciers successoraux auront-ils action sur les biens ainsi réunis à la masse ?

Si les enfants pouvaient prendre leur légitime sans se porter héritiers, les biens seraient sans difficulté soustraits aux créanciers.

Mais si, pour prétendre à la légitime, les enfants doivent se porter héritiers, ils assument par là même les dettes de la succession et se voient en-

(1) Don., I, 704, p. 161 et 162.

(2) Don., III, 1063 et s., p. 669 et s. Cf. Arrêtez de Lamoignon, II, T. de la Légitime, art. 19.

(3) Don., III, 980 et s., p. 650 et s.

lever par les créanciers successoraux le bénéfice de leur action. Ces créanciers, qui n'avaient aucun droit sur les biens donnés, profiteront donc d'une faveur que la loi entendait réserver aux enfants : ceux-ci n'auront fait que tirer les marrons du feu pour les créanciers.

Nos auteurs, effrayés de cette conséquence, cherchaient un moyen de l'éviter. « Un inconvénient si notable mérite bien que l'on cherche un remède à ce mal, pour tirer de pauvres enfans de deux extrémités, qui les empêchent de recouvrer cette dernière table du naufrage ». Ainsi s'exprime Ricard, en montrant les enfants obligés, soit de se laisser évincer par les créanciers, soit d'abandonner aux donataires des biens qu'ils devraient rendre.

Dumoulin soustrayait les biens à la poursuite des créanciers. Mais pour expliquer ce résultat il faisait brèche à son propre principe, en concédant qu'à l'encontre des donations entre vifs on pouvait réclamer la légitime sans se porter héritier (1).

Les raisons de Guy Coquille ne valaient guère mieux. L'enfant devait se porter héritier en sa légitime seulement : à ce titre il ne serait pas tenu des dettes héréditaires (2). C'était là, dit Ricard,

(1) *Consil.* 35, §§ 15, 18 et 19.

(2) Coutume de Nivernais, T. des Donat., art. 7.

« composer une qualité nouvelle », inconnue de notre droit.

Et ces contradictions amenèrent quelques-uns, comme Guillaume de Champagne et Merlin (1), à ne voir dans la légitime qu'une part de biens.

Ricard, qui résume très fidèlement les opinions de Dumoulin et de Coquille, approuvait leur solution comme la plus équitable, mais sans se contenter de leurs explications. Ils avaient évidemment « passé par dessus cette difficulté » et, en désespoir de cause, dérogé aux maximes générales : chose dangereuse, « parce que ces passe-droits ont coutume d'entraîner avec eux quantité d'inconvéniens que l'on n'avoit pas prévûs ».

Il fallait concilier la solution adoptée avec les principes : Ricard en découvrit le moyen, simple et parfait.

Le légittimaire n'avait qu'à se porter héritier sous bénéfice d'inventaire. Ce bénéfice a pour effet de limiter les créanciers à ce qui constitue leur gage au jour du décès. Or les biens antérieurement donnés entre vifs ne figurent plus dans ce gage. Ils ne rentrent dans la succession que relativement au légataire, que la loi, par un bienfait spécial, veut protéger contre les actes de son auteur. « Les créanciers n'ont pas droit de se venger sur les biens que l'enfant a retirés de son

(1) Rép. de Guyot, v^o *Légitime*, sect. 2, § 1.

chef, et sur lesquels ils n'avoient aucun droit » (1). « Voilà, dit M. Ragon, le nœud délié et non tranché ».

C'était une trouvaille heureuse et féconde. Ce raisonnement, qui, selon l'expression de Ricard lui-même, « remet les choses dans la règle », demeura acquis à notre droit.

Nos meilleurs auteurs, Ferrière, de Laurière, Lebrun, Bourjon, Duplessis, Roussilhe, Pothier, suivirent la théorie de la légitime *pars hereditatis*. Et la plupart d'entre eux, dans l'hypothèse de la réduction des donations, se rallièrent au sentiment particulier de Ricard (2).

(1) « Ricard ajoute qu'après avoir ainsi conquis sa légitime sur les donataires, l'héritier pourra renoncer à son bénéfice d'inventaire, selon l'usage de ce temps là. Cette espèce de renonciation, qui n'était pas admise par tous, n'enlevait pas à celui qui la faisait son indélébile qualité d'héritier : *Semel heres, semper heres*. Elle n'était rien de plus que l'abandon autorisé par l'art. 802, § 1, C. civ. Du reste Ricard ne la tient pas pour nécessaire » (RAGON, Théorie de la rétent. et de l'imput. des dons faits à des successibles, T. 1, p. 175 et s.).

(2) FERRIÈRE, sur cout. de Paris, art. 272, gl. 2, n° 28, et 298, gl. 2, § 2, n°s 22-24 ; DE LAURIÈRE, sur Cout. Paris, art. 298 ; BOURJON, Dr. comm. de la France, Succ., 2^e P., ch. 10, sect. 7, § 2, n°s 57 et 58 ; DUPLESSIS, Succ., L. 1, ch. 3, sect. 1 (T. 1, p. 205) ; POTHIER, Don. entre vifs, sect. 3, art. 6, § 3, n° 253, pour la réserve ; Introd. au T. des Don., Orléans, sect. 5, § 4, n° 78 *in fine*, pour la légitime ; LEBRUN

Les rédacteurs du code hésitèrent. Le Conseil d'Etat permettait aux créanciers d'« exercer leurs droits sur les biens recouvrés », alors que le Tribunal déclarait la qualité d'héritier inutile au légitimaire. Tronchet fit prévaloir la solution de Ricard : l'article 921 reconnut le droit exclusif des enfants à la légitime, mais, dit M. Ragon, « sans que le moyen de le sauvegarder ait été indiqué ».

Que serait ce moyen ?

Troplong recourut à celui de Dumoulin, qui avait recueilli dans l'ancien droit quelques rares suffrages (1).

Mais la presque unanimité de la doctrine adopta la solution de Ricard, « qui, aujourd'hui encore, est ce que l'on a trouvé de meilleur pour résoudre

(Succ., Liv. 2, ch. 3, sect. 1, nos 10 et 11, 28 et 29) regardait cependant l'argument de Ricard comme une subtilité et un circuit inutile et proposait d'astreindre la légitime aux dettes quand la succession laissait, indépendamment des donations réduites, un actif (« biens extans ») quel qu'il fût. Espiard, son annotateur, reconnut cette distinction inadmissible, « parce qu'il n'y a point de succession où il n'y ait au moins quelques petits meubles qui passent pour des biens extans » ; et la pratique la repoussa.

(1) LEMAÎTRE, sur Paris, T. XIV, p. 448 ; ROUSSEAU, Du dr. de légít., T. I, n° 27 ; BERROYER, Notes sur les arrêts de Bardet, L. III, ch. 37 ; ARGOU, Inst. au dr. fr., L. II, ch. 13 *in fine* ; TROPLONG, Don. et test., T. II, n° 910-928.

la même difficulté ». Tous les auteurs contemporains se la sont appropriée (1).

Il se produisit cependant ce fait curieux que plusieurs auteurs, et non des moindres, critiquèrent vivement Ricard, tout en reproduisant exactement son raisonnement. Ce raisonnement, ils l'avaient trouvé dans Pothier, qui l'exposait en termes très explicites, et avaient cru lire en Ricard tout autre chose.

A première vue, l'effet du bénéfice d'inventaire semble être simplement de limiter le gage des créanciers héréditaires au montant de la succession; dans ces conditions, invoquer le bénéfice pour soustraire à ces créanciers des biens recueillis à titre d'héritier paraissait un « non sens ». On prêta à Ricard ce non sens. Marcadé, Demolombe, Laurent, en exaltant Pothier, répondirent à Ricard que « l'acceptation bénéficiaire, si elle dispense l'héritier de payer les dettes sur ses biens propres, ne le dispense pas de les payer sur les biens de la succession (2).

(1) BOISSONADE, *Hist. de la réserve héréd.*, p. 279 et s.; BUGNET, sous POTHIER, *Don entre vifs*, n° 253; DEMANTE, T. IV, n°s 59 et s.; DURANTON, T. VII, n°s 269 et 276; GRENIER, T. II, n° 590; VAZEILLE, sur l'art. 921, n° 4; POIJOL, sur l'art. 921, n° 4; MOURLON, T. II, n°s 597 et 625, 626; AUBRY et RAU, T. VII, § 685, p. 219; PLANIOL, III, 3105.

(2) MARCADÉ, T. III, art. 921, n°s 3 et 4; DEMOLOMBE, T. XIX, n° 26 (v. aussi les n°s antérieurs et les n°s 41 et s.); LAURENT, T. XII, n° 11.

Ce triomphe était facile, si facile même que nos auteurs eussent dû se méfier de sa réalité. Car comment supposer à Ricard une telle ignorance des principes ? et comment, par un raisonnement aussi invraisemblable, par un « non sens », serait-il arrivé précisément à cette solution si sensée, à laquelle aboutissaient ses propres critiques : la nécessité d'accepter sous bénéfice d'inventaire ?

Pour avoir été trop concis, Ricard se voyait dépouiller d'une de ses plus belles découvertes. Des jurisconsultes nouveaux, l'ayant étudié de plus près, réparèrent cette injustice. MM. Ragon et Boissonade restituèrent à Ricard l'honneur de la solution moderne ; ils vantèrent sa « doctrine, si pleine de science et d'art, de raison et d'équité », son « système à la fois équitable, ingénieux et conforme aux principes », et qui révélait « le génie d'un jurisconsulte ».

Ces derniers travaux semblent avoir fixé la science contemporaine, qui sur ce point encore a vu dans Ricard un des meilleurs ouvriers de notre droit (1).

(1) Cf., sur cette question, M. LEFEBVRE, à son cours (1909-1910).

CHAPITRE PREMIER

SECTION VI

De la Condition des Bâtards

Le système organisé par le droit français pour conserver la famille légitime se complète par les dispositions relatives aux bâtards.

A leur égard, la théorie de l'ancien droit, très logique, se résume en cette phrase de Montesquieu : « La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfans, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers » (1). Inexacte en ce qui concerne les enfans légitimes, cette parole s'applique sans conteste aux bâtards.

I

Tous les avantages reconnus jadis aux bâtards reposaient sur ce principe que « qui fait l'enfant

(1) Esprit des Lois, L. XXVI, ch. 6.

doit le nourrir » (2). Ricard proclame ce devoir à maintes reprises ; il en donne à la fois la formule et le motif. « La nature oblige les ascendans à « faire subsister ceux ausquels ils ont donné la « vie, et il n'y a point d'animaux qui ne subissent « cette Loi : autrement la nature produiroit inutilement un fruit qui ne peut subsister de soi-même, si elle n'obligeoit par ses Loix ceux du « ministère desquels elle s'est servie à les entretenir. » (2).

Sur ces mêmes arguments se fondait la légitime romaine, et c'est souvent à propos de la légitime que Ricard les développe. Mais si en droit français l'institution transformée ne répondait plus à ces motifs (3), le principe que le père doit nourrir son enfant n'en avait pas souffert : il s'appliquait sous forme d'aliments dûs aux bâtards.

Et sur ce point la loi se montrait bienveillante aux bâtards. Non seulement elle regardait leur droit comme sacré et n'apportait aucune entrave aux recherches de paternité, mais elle donnait au mot aliments son sens le plus large et le plus

(1) LOISEL, Inst. Cout., L. I, t. I, max. 41.

(2) Don., III, 920, p. 634.

(3) Il était cependant demeuré des traces du droit primitif. « En Dauphiné, dit l'annotateur de Ricard (Don., I, sous 442, p. 101), le bâtard a un droit de légitime sur les biens de sa mère, parce que la légitime est dûe par les droits de nature ».

élevé. Au-dessus des besoins matériels, ces secours doivent permettre à l'enfant l'exercice d'une vie honnête, et, pour des filles naturelles ou même adultérines, Ricard estime « que celui qui doit les alimens doit aussi la dot », « pour les pourvoir et les ôter hors de l'occasion du vice » (1). Cette conception, d'une si grande élévation morale, ce souci du salut des âmes, révèle l'influence chrétienne ; et ceci explique que pour donner aux bâtards, fussent-ils adultérins ou incestueux, le droit aux alimens, Ricard ait fait appel à l'idée religieuse : « les Loix du Christianisme ne souffrant pas que personne périsse par la faim » (2).

II

Mais là s'arrêtent les faveurs du droit, lequel dénie au bâtard tout droit de succession ab intestat. La succession est la transmission des biens à la famille ; comment le bâtard, étranger à la famille, pourrait-il y prétendre ? Selon le mot

(1) Don., I, 444, § 2, p. 101 ; II, 35, p. 396. Cf. III, 1103, p. 678 : Ricard y soustrait à la confiscation la légitime des enfans du condamné, afin de ne pas « ouvrir le chemin aux enfans, pour suivre la voye de leur père, en les destituant de tous moyens de subsister ».

(2) Don., I, 443, p. 101. Sur l'influence du droit canon en cette matière, v. BACQUET, Tr. du dr. de bâtardise, ch. 2, nos 6 et 7.

de Bacquet(1), qui fait remonter la règle à Hugues Capet, il n'a « ne race ne gent ne ligne », et « ne succède ny à père ny à mère, ny à aucun parent ». « Bâtards ne succèdent point » était la maxime de nos coutumes.

Le droit français va même plus loin. Il sait combien l'homme s'attache au fruit de sa faute, et combien cet attachement peut nuire à la famille légitime. Et il défend la famille contre cette tendance, comme il la défend contre l'adoption ou les secondes noces.

Nos coutumes avaient primitivement fixé une limite aux libéralités faites aux bâtards. « La Coutume de France, écrivait d'Olive(2), déclare toutes sortes de bâtards incapables des successions testamentaires et légitimes de leurs pères et mères, sauf de pouvoir recueillir le fruit de quelque legs modéré pour le soutien de leur vie ». Et Ricard fortifie ce témoignage de l'autorité de Dumoulin et de quelques anciennes coutumes.

Sous l'influence du droit romain et d'un courant humanitaire, cette solution subit vers le XVI^e siècle une éclipse. Au dire de Lebreton, d'Anne Robert, de Brodeau, le Parlement de Paris confirmait des legs universels faits aux bâtards :

(1) Tr. du dr. de bât., ch. 2, n^o 6.

(2) L. V, ch. 34.

l'argument le plus précis de ses partisans était que les coutumes permettaient en général de disposer au profit des personnes capables, et que nul texte ne déclarait incapables les bâtards.

Bacquet, au début du XVII^e siècle, rapporte les variations de la jurisprudence et déclare cette matière fort arbitraire. Sans doute il place le fondement des donations faites aux bâtards dans les aliments, et n'accorde aux bâtards incestueux ou adultérins que des aliments viagers (1). Mais des arrêts de 1648, 1652, 1655 proclamèrent à nouveau la thèse de la validité absolue.

Ricard, à qui nous devons cet exposé presque entier, et qui avait vu prononcer les trois derniers arrêts, signale enfin un revirement : deux arrêts de la Grand'Chambre, de 1656 et 1661, firent « revivre la véritable Jurisprudence » et « rétablirent l'ancienne règle et discipline ».

Ricard les approuve.

« Ce seroit, dit-il, couronner le vice que de
« souffrir qu'un père qui a méprisé le mariage en
« violant en même temps, et les préceptes de Dieu
« et les Loix Civiles, pût transmettre entièrement
« sa fortune et sa succession sur la tête de celui
« qu'il ne peut considérer qu'en aimant le fruit de

(1) BACQUET, *loc. cit.*, ch. 2, nos 6 et 7. Cf. MAYNARD, Notables quest. de dr. écrit, T. I, L. V, ch. 30, p. 727; T. II, L. IX, ch. 34, p. 377.

« son péché ». Et à cette raison de moralité il ajoute la considération de l'intérêt public : « n'étant pas à propos de souffrir qu'une personne prive une famille des biens qui lui sont destinés, par le principe d'une passion aveugle, et qui l'empêche de voir ce qu'il doit faire dans les termes d'une conduite réglée ».

Tel était certainement le sentiment de Ricard. Sans doute, après avoir pesé les raisons, il estime que la question est « problématique » et « dépend absolument de l'usage ». Mais l'usage, pour lui, ce sont nos vieilles traditions coutumières, méfiantes à l'endroit des bâtards ; et il réproouve la pratique dès qu'elle s'en écarte.

En conséquence il déclare les bâtards incapables de dispositions universelles et trouve « juste de borner la bonne volonté » du père « à quelque disposition raisonnable, et qui soit proportionnée à l'état du donataire » (1).

Cette solution concernait les enfants naturels simples. Les bâtards incestueux ou adultérins, traités avec plus de rigueur encore, ne pouvaient

D'après ARNAUD DE LA ROUVIÈRE (T. I, p. 95), Ricard reconnaissait le bâtard capable de recevoir : en présence d'enfants légitimes jusqu'à concurrence de la part du moins prenant, sans limitation au cas contraire. Or, au n° 427, visé par Arnaud de la Rouvière, Ricard se borne à exposer la solution romaine, qu'il déclare ensuite inapplicable à notre droit. Arnaud

recevoir que par forme d'aliments : la pratique n'avait jamais varié à cet égard. Ricard leur oppose, et avec plus de force encore, les mêmes arguments qu'aux bâtards simples. « Il s'agit, dit-il, de défendre le bien public contre l'intérêt particulier ». Le père ne doit se souvenir de la faute dont il s'est souillé que « pour la détester avec douleur » ; et « il ne peut rien y avoir de légitime en cette occasion » entre lui et son enfant. Le motif familial d'une telle sévérité ressort à l'évidence de cette dernière phrase : « Les Loix qui « ont voulu exciter les hommes au mariage, qui « fait la conservation de l'Etat, et les détourner « en même temps des autres conjonctions hon- « teuses, parce que l'un sert d'empêchement à « l'autre, trouveroient leur fin mal accomplie, si « l'aïeul dans le cas de notre question avoit la « liberté de donner à ses petits-enfans ». Ricard en effet étend l'incapacité aux enfants légitimes du bâtard adultérin ou incestueux, qui à l'égard de leur aïeul participent à la tache de leur père ; et cette incapacité complémentaire s'explique par la crainte tant de l'interposition de personne que

de la Rouvière avait lu Ricard trop vite. Le Procureur général Hébert, ayant étudié Ricard dans Arnaud de la Rouvière, renchérit sur l'erreur de ce dernier et soutint devant la cour de Paris (S. 44. 2. 49, D. 44. 2. 81) que d'après Ricard le bâtard pouvait en certains cas hériter de ses parents intestats !

d'un excès d'affection de l'aïeul : « d'autant que comme ils (les petits-enfants) servent davantage à nous perpétuer, nous avons souvent plus de tendresse pour eux, que pour nos propres enfans ».

Cette doctrine demeura celle de l'ancien droit. Lamoignon ne permet de laisser aux bâtards que des legs particuliers et modérés, et aux incestueux ou adultérins une pension alimentaire. Au bâtard même simple, il assimile ses enfans légitimes, mais au cas seulement où le disposant a des enfans légitimes.

Catellan cite dans le même sens de nombreuses références. Duchemin soutient cet avis, l'appuyant de deux arrêts, de 1709 et 1716 ; et Furgole estime en général que « les bâtards ne peuvent recevoir de leurs pères ou mères naturels que les alimens, ou quelque chose qui tienne lieu des alimens ».

Pothier limite les bâtards simples aux dons ou legs particuliers, et les incestueux ou adultérins aux alimens. Il rapporte, sans se prononcer, l'avis de Ricard sur l'incapacité des descendants légitimes de ceux-ci (1).

(1) Arrêtez de Lamoignon, I, Don., p. 202 ; II, Test., art. 30 et 31 ; CATELLAN, Arrêtez Remarq. du Parl. de Toulguse, L. II, ch. 106 ; DUCHEMIN, 18^e add., p. 13 ; FURGOLE, Ord. 1731, 1^{re} P., p. 5 ; POTHIER,

La Révolution, individualiste, rejeta ces principes.

Le code, désireux de conserver l'esprit de famille, comprit leur nécessité. Mais il se trouva gêné par sa conception individualiste de la succession, et ceci troubla quelque peu son système.

Logiquement, l'enfant naturel n'avait aucun droit à la succession de ses parents. Sous l'influence de sentiments humanitaires, une confusion s'établit entre le droit aux aliments et le droit à la succession. D'ailleurs, comment refuser à un enfant une part de succession dans une législation qui prend pour base les affections présumées du défunt ?

Le code chercha un « tempérament ». Il donna à l'enfant naturel une part de l'hérédité, mais sans oser le proclamer héritier, et en faisant cette part si faible qu'elle pouvait presque passer pour des aliments. En définitive, il ne voulait point placer l'enfant dans la famille (1) : ainsi s'expliquent l'article 237, l'absence de lien entre l'enfant et la famille de ses père et mère, la situation des en-

Don. test., ch. 3. sect. 2, art. 3, n° 152 ; Don. entre vifs, sect. I, art. 2, § 6, n° 33 ; Introd. T. XVI, Cout. d'Orléans, n° 43.

(1) Cf. les discours des tribuns CHABOT et SIMÉON sur le titre I^{er} du livre III (26 et 29 germ. an XI).

fants adultérins ou incestueux, réduits aux stricts aliments. Le Code conservait même l'incapacité des bâtards. L'article 908, complété par la jurisprudence, interdit aux parents de les avantager au delà de ce que leur attribue la loi (1) ; mais l'extension de cette incapacité à leurs enfants légitimes ne repose plus, selon les arrêts, que sur la crainte de l'interposition de personne (2).

Ainsi la loi limitait les libéralités faites aux enfants naturels : Demolombe en a donné les motifs (3), et ces motifs sont ceux mêmes dont s'inspiraient Ricard et l'ancien droit.

Dans son ensemble, la théorie du code conservait une cohésion apparente : la loi du 25 mars 1896, développant les germes individualistes de cette doctrine, en fit ressortir l'illogisme. L'enfant naturel reçoit une part plus forte, avec le titre d'héritier. Son incapacité, encore entière par donation entre vifs, est par testament à peu près supprimée. La condition des enfants incestueux ou adultérins demeure aussi rigoureuse que sous le code (4).

(1) V. PLANIOL, III, 2944 et 2945.

(2) PLANIOL, III, 2955 et 2956. V. cep. DEMOLOMBE, T. XVIII, n° 561.

(3) L. III, T. I, ch. 2, n° 61, al. 1^{er} ; T. II, ch. 2, n° 555.

(4) Elle est même rendue plus dure que dans l'an-

Système inconséquent, né d'un désir inavoué d'égaliser le bâtard à l'enfant légitime, et dont on ne peut dire s'il admet le bâtard dans la famille ou s'il l'en exclut (1).

M. Lerebours-Pigeonnière (2) semble l'approuver, et souhaiter la constitution d'une famille naturelle au-dessous de la famille légitime, comme « une réaction très légitime contre l'égoïsme des parents ». Mais, sans vouloir approfondir ce que serait « cette famille naturelle », le meilleur remède à l'égoïsme des parents ne serait-il pas d'abolir l'article 340 ? Le droit de succession du bâtard atteint, non le père coupable, mais la famille légitime.

D'après M. Ambroise Colin (3), la loi de 1896 est dans la logique du code, qui, oubliant les distinctions naturelles et rationnelles, ménageait en fait au bâtard une place dans l'hérédité et la fa-

cien droit, du fait de l'interdiction des recherches ou reconnaissances de paternité adultérine ou incestueuse.

(1) V. sur cette loi les critiques très sensées de M. PLANIOL (III, 2946 et s.).

(2) La famille et le code civil (Livre du Centenaire, p. 281 et s.).

(3) Le droit de succession dans le code civil (Livre du Centenaire, p. 310 et s.).

mille (1). Une telle conséquence démontre la nécessité du retour à une conception plus exacte de la famille, à une notion précise des devoirs et des droits qui s'attachent au fait de la procréation.

C'est revenir à la saine doctrine de Ricard, laquelle savait, tout en respectant la logique et l'ordre social, rester charitable et humaine.

III

L'exclusion des bâtards de la succession est l'application principale de cette idée que la loi cherche à protéger et à soutenir la famille légitime. De cette même idée résulte que partout où la loi accorde une faveur à la famille elle la limite à la famille légitime, que tout avantage réservé aux enfants l'est aux seuls enfants nés du mariage.

« Par notre Jurisprudence Française, où plutôt Chrétienne, sous le nom d'enfans, les enfans bâtards ou naturels ne doivent pas régulièrement être considérés ». Cette phrase, écrite par Ricard

(1) Cf. le réquisitoire de l'avocat général Berville, qui déjà, en 1831, semble admettre dans la famille l'enfant naturel simple (S. 31. 2. 344, D. 31. 2. 236, P. chr.).

pour un cas particulier, peut s'appliquer en règle générale. Domat dira : « On n'entend par le nom d'enfants que ceux qui sont légitimes, et on ne donne ce nom aux bâtards qu'en y ajoutant quelque expression, comme celle d'enfants naturels » (1).

Examinons trois applications de ce principe. Quel compte tient-on de l'enfant naturel dans la révocation pour survenance d'enfant ? l'existence d'un enfant naturel au décès du donataire fait-elle obstacle à l'exercice du droit de retour de l'ascendant donateur ? la loi, quand elle permet de substituer au profit des enfants, le permet-elle au profit des enfants naturels ?

De ces trois questions, Ricard n'en a touché spécialement qu'une. Mais toutes trois se sont posées devant la jurisprudence contemporaine, et dans chacune la doctrine de Ricard a été discutée, son nom mis en avant.

La question de la révocation, à laquelle Ricard consacra quelques lignes (2), est double. La naissance d'un bâtard donne-t-elle lieu à la révocation ? l'existence d'un bâtard au temps de la donation y fait-elle obstacle ?

(1) RICARD, Disp. cond., 519, p. 225 ; Subst., I, 738, p. 414 ; 741, p. 415 ; DOMAT, Loix civiles, 2^e P., L. II, t. I, sect. I, n^o 4.

(2) Don., III, 599 à 601, p. 564.

Pour Ricard, cette révocation a un but familial, et repose sur « ces soins de père de laisser sa famille dans la splendeur en conservant nos biens à ceux qui nous doivent représenter ». Et ce caractère familial apparaît dans la solution suivante de Ricard, adoptée par Lamoignon et Pothier : si un père, ne pensant laisser qu'une fille, donne ses biens à un parent mâle afin de conserver son nom et ses armes, la donation sera révoquée par la survenance d'un fils (1).

Comment donc la survenance d'un bâtard, étranger à la famille, donnerait-elle lieu à la révocation ? Cette solution parut si évidente à Ricard qu'il la sous-entendit et se contenta de préciser l'inaptitude d'un enfant légitimé par lettres du Prince, cette sorte de légitimation ne faisant entrer l'enfant « qu'improprement dans la famille ».

A l'inverse, l'existence d'un bâtard au temps de la donation ne met pas obstacle à la révocation. Là encore, Ricard ne daigne pas exprimer une vérité aussi évidente ; mais il la suppose. Il

(1) RICARD, Don., III, 598, p. 564 ; Arrêtez de Lamoignon, II, T. des Don., art. 76 ; POTHIER, Don. entre vifs, sect. 3, art. 2, § 2, n° 161. Cette dernière décision, répondant à un genre de préoccupations ignoré du droit moderne, n'offrirait d'ailleurs plus d'intérêt pratique aujourd'hui.

admet que la légitimation par mariage subséquent d'un bâtard né avant la donation entraîne la révocation. Ceci implique qu'un bâtard existant lors de la donation n'empêche pas celle-ci d'être révocable. Car ce bâtard existait dans notre espèce : c'était le légitimé lui-même.

Cette solution particulière, relative au légitimé, confirme le caractère familial de la révocation. Si celle-ci ne tendait qu'à satisfaire à l'affection paternelle, à permettre à l'homme de réparer l'imprudence commise alors qu'il ignorait ce sentiment, il faudrait exiger que l'enfant fût né depuis la donation, car dès la naissance de l'enfant le père a connu l'amour paternel.

Ricard au contraire n'envisage que l'intérêt de la famille. Or il « considère que ces enfans (légitimés) n'avoient été dans la famille du donateur que depuis qu'il les a rendus légitimes ». Les soins du père de conserver l'éclat de sa famille « n'avoient donc commencé à animer ses actions que depuis qu'il avoit voulu paroître dans le public pour leur père légitime ». Ainsi la naissance de l'enfant, n'intéressant en rien la famille, ne devait point influencer sur les conditions de la révocation, et la légitimation valait vraiment ici comme une régénérescence.

Le système de Ricard était celui de la doctrine et de la jurisprudence (1).

1) PAPON, sur la loi *Si unquam* ; MAYNARD, L. IV, ch.

Sur le dernier point seul s'était montrée une hésitation : à l'ensemble des auteurs, aux arrêts de 1544 et 1606 invoqués par Ricard, s'opposait un arrêt du 14 mai 1649, exigeant que l'enfant légitimé fût né après la donation (1).

Mais la décision de Ricard dissipa les doutes. Lamoignon la suit exactement, et l'auteur du *Traité de la révocation des donations par la naissance ou survenance des enfans* la donne comme certaine (2).

L'ordonnance de 1731 la sanctionne de point en point (art. 39) ; Furgole et Pothier ne songent pas à s'en écarter (3).

Le code civil a conservé cette théorie.

Un premier point est hors de doute : seules la naissance d'un enfant légitime ou la légitimation d'un enfant naturel donnent lieu à révocation (art. 960 *in fine*).

Mais, pour faire obstacle au droit de révocation,

13 ; L. VI, ch. 57 ; LA ROCHEFLAVIN, L. II, t. 7, art. 1 ; BRODEAU SUR LOUET, lettre D, somm. 52, nos 5 à 9.

(1) SOEFVE, T. I, centurie 3, ch. 14.

(2) Arrêtez de Lamoignon, II, Don., art. 77. Cf. art. 78 et 79 ; Traité de la Révoc. annexé au tome II des Œuvres de Ricard, ch. 2 et s.

(3) FURGOLE, Comment. Ord. 1731, sur l'art. 39, et quest. 17 ; POTHIER, Don. entre vifs, sect. 3, art. 2, § 2, n° 160 ; § 3, n° 162.

ne tiendra-t-on compte que de l'existence, au temps de la donation, des enfants légitimes ? L'article 960 parle simplement d'enfants ou de descendants. Comment entendre ces termes ?

La question se posa en 1843 devant le tribunal de la Seine, qui la résolut dans le sens traditionnel : « attendu qu'en organisant la famille française le législateur a dû vouloir, pour l'honneur du mariage et l'intérêt de la société, que l'enfant légitime fût l'enfant de la loi » ; attendu en conséquence « que lorsque le mot enfant se trouve seul dans une disposition légale, il appelle virtuellement, nécessairement, la qualification de légitime ».

En appel, le procureur général Hébert soutint ce jugement par les arguments mêmes, de Ricard. « Cette voix qui parle en faveur de la révocation, « disait-il, ce n'est pas seulement la voix du sang, « la même qui se fait entendre au sauvage ou à la « brute ; c'est la voix de la famille, celle de l'intérêt public qui s'unissent pour que la famille « ne soit pas dépouillée ». Et affirmant que l'enfant naturel est hors de la famille, il refusait de le mettre sur la même ligne que l'enfant légitime, soit dans les affections, les vues d'avenir et de famille de son père, soit dans les droits et les prérogatives accordées par la loi.

Hébert n'avait point tort d'invoquer le nom de Ricard : il défendait sa pure doctrine.

La cour de Paris, par arrêt du 29 décembre 1843 (S. 44. 2. 49, D. 44. 2. 81), infirma le jugement : elle vit dans la donation un avancement d'hoirie. L'illogisme du code portait ses fruits : comment exclure de la famille celui à qui l'on reconnaît un droit de succession ? Mais, quoique la cour suprême eût rejeté (20 juillet 1844) le pourvoi formé contre cette décision, celle-ci ne fit pas jurisprudence. Un arrêt de la cour de Douai en date du 7 juin 1850, généralement approuvé par la doctrine, consacra la solution traditionnelle (1).

Sur un point toutefois le code se sépare de Ricard : l'art. 960, *in fine*, n'admet la révocation pour légitimation que si l'enfant légitimé est né depuis la donation. Mais cette dérogation n'atteint en rien les principes et s'explique par des considérations particulières : on a voulu éviter, d'une part, que l'enfant naturel légitimé fût plus favorisé que l'enfant légitime et, de l'autre, qu'un donateur ne cherchât à révoquer sa donation en épousant la mère de son enfant naturel (2).

(1) S. 50. 2. 402, D. 50. 2. 160. COIN-DELISLE, sur l'art. 960, n^{os} 17 et 18 ; PLANIOL, III, 2664. — *Contra*, GUILHON, n^o 763.

(2) Rapport et discours des tribuns JAUBERT et FAVARD (9 et 13 flor. an XI) sur le titre des Donations et Testaments ; PLANIOL, III, 2668. Le dernier

Une seconde question met en jeu les principes de Ricard sur le sens légal du mot enfants. L'article 747 accorde à l'ascendant donateur un droit de retour quand le donataire décède sans postérité. Faut-il entendre : sans postérité légitime ? A deux reprises la question se présenta ; et à chaque fois, les plaideurs ayant invoqué contre les enfants naturels la doctrine et l'autorité de Ricard, la Cour suprême leur donna raison (1).

Dernière application du principe d'exclusion des bâtards. Les articles 1048 et 1049 autorisent la substitution faite par un père ou par un frère sans enfants au profit des enfants nés et à naître de son fils ou frère donataire. Les enfants naturels du donataire bénéficieront-ils de cette faveur ? Et quant au frère donateur, sera-t-il empêché de substituer au profit de ses neveux légitimes lorsqu'il aura lui-même un enfant naturel ? Non, dans les deux cas (2). Ici encore, on applique la

motif allégué par ces auteurs en faveur de la solution du code nous inclinerait peut-être vers la solution contraire.

(1) Cass., 3 juill. 1832 (S. 32. 1. 498, D. 32. 1. 295), 9 août 1854 (S. 54. 1. 563, D. 54. 1. 265). Cf. ARNAUD DE LA ROUVIÈRE, Tr. du dr. de retour, T. II, p. 93, ch. 33.

2) Caen, 2 déc. 1847, S. 49. 2. 193, D. 49. 2. 84 ; AUBRY et RAU, § 696, notes 6, 7. Cf. Ord.

maxime de Ricard : « sous le nom d'enfans généralement compris en une condition, les enfans bâtards ou naturels ne doivent pas être régulièrement considérés ». Et l'arrêt de la cour de Caen, qui restreint la substitution aux enfans légitimes du donataire, en donne les raisons mêmes qu'eût données Ricard : Les articles 1048 et suivans, en introduisant la faveur de la substitution, n'ont eu en vue que la conservation prolongée des biens dans une famille. L'enfant naturel, exclu de la famille, ne doit pas profiter des dispositions de ces articles (1).

IV

La même règle d'interprétation, défavorable aux bâtards, doit-elle s'appliquer aux dispositions de l'homme ? Lorsqu'un acte contient une clause au profit des enfans, doit-on la restreindre aux enfans légitimes ?

Ricard examine cette question en matière de testaments, à propos de la condition dite *si sine liberis* (En cas que Pierre décède sans enfans,

1747, Titre I, art. 23 ; Paris, 27 avril 1868, S. 68. 2. 173 (motifs et conclusions de l'avocat général Dupré-Lasale).

(1) Le droit romain adoptait la solution contraire (PAPINIEN, *D.*, 36, 1, *Ad S. C. Trebell.*, 17, 4).

qu'il restitue à Jean ce que je lui ai donné) (1) ; il demande « si pour donner lieu à la condition, l'enfant doit être naturel et légitime tout ensemble, ou s'il suffit qu'il soit seulement naturel ». Les interprètes du droit romain prononçaient en faveur du bâtard ; Ricard au contraire proclame qu'en droit romain, et en plus forts termes chez nous, la condition ne vise que les enfants légitimes.

« Bien que, dit-il, ceux-ci (les bâtards) dans « l'ordre de la nature soient également nôtres « avec les premiers (les enfants légitimes), il faut « prendre garde que nous ne vivons plus dans les « termes de la loi naturelle, pure et simple, « laquelle a été perfectionnée par le droit des gens, « et encore davantage par le droit civil de chaque « nation : de sorte qu'en général la présomption « de droit est, que le testateur a rendu sa volonté « conforme à la loi du pays auquel il a disposé, « et qu'ayant parlé d'enfans, il n'a eu dessein d'y « comprendre que ceux qui pouvoient être appel- « lés tels par la même loi ».

Ricard essaye ensuite de prouver que sa doctrine était celle du droit romain. Mais tout son raisonnement logique tient dans le passage ci-dessus. On présumera que l'auteur d'une disposition a entendu le mot enfans dans son sens

(1) Disp. cond., 519 et s., p. 225 et s.

juridique ; et on le présumera d'autant mieux dans le testament, que dominant les règles de la succession légale.

Une autre question se présente : Exclura-t-on encore les enfants naturels de la condition *si sine liberis*, au cas où « l'intention du testateur auroit été de les comprendre sous la condition » ? Ricard distingue (1).

S'agit-il d'enfants à naître ? Les bâtards ne peuvent y être compris, si claire et si formelle que soit la volonté du disposant. « D'autant que « nos loix, qui en cette occasion sont celles du « Christianisme, condamnant comme illicites toutes les conjonctions qui ne sont point précédées « d'un mariage légitime, et de la bénédiction du « Sacrement, nous ne pourrions pas nous empêcher de rejeter comme contraires aux bonnes « mœurs, et à l'établissement des loix, une condition qui serviroit de motif pour les enfreindre, « et pour nourrir le vice dans une religion qui les « abhorre absolument ». En langage moderne, la pensée de Ricard se traduirait ainsi : Promettre à un homme le maintien d'une disposition à condition qu'il ait des enfants naturels, c'est l'encourager forcément à une union illégitime ; or ces sortes d'unions sont réprouvées par la morale ; donc la condition qui y pousse est immorale, et

(1) Disp. cond., 529 et s., p. 226 et s.

partant nulle. Ainsi la loi ne reconnaît que la condition *si sine liberis legitimis*, et la donation ne vaudra que dans cette mesure (1).

Comme on pouvait objecter la solution contraire du droit romain, Ricard réplique que « nos principes n'ont rien de commun en cette rencontre ». « Les Romains traitoient avec honneur les enfans naturels » et ne condamnaient que les

(1) L'application des principes conduirait, semble-t-il, à valider la donation, en regardant la clause : *S'il a des enfans, même naturels*, comme non écrite. Il n'en est pas ainsi. La condition imposée par le disposant est une condition alternative (*S'il a des enfans, soit légitimes, soit naturels*). Or, dit Ricard (Disp. cond., 384, p. 194), « si de deux conditions qui sont prescrites alternativement au légataire il y en a une qui soit du nombre de celles que nous avons dit devoir être considérées comme non écrites, il n'y a pas de difficulté que toute l'obligation se renferme en celle dont l'exécution est permise, et conséquemment que le légataire est tenu de l'accomplir ».

On pourrait sous le code civil tenir le même raisonnement, en l'appuyant sur l'article 1192, relatif aux obligations alternatives. La condition potestative et l'obligation ont en effet ceci de commun qu'elles constituent une invitation de faire un acte, adressée par une partie à l'autre. Elles ne diffèrent essentiellement que par la nature de la sanction. On peut donc en général, sur les points où elles se rapprochent, et notamment sur l'objet de l'invitation, étendre à l'une les règles de l'autre.

unions incestueuses et adultérines. Nous condamnons indistinctement toutes les unions hors mariage, et si notre décision diffère d'avec celle des Romains, c'est que « nous réputons illicite, ce qu'ils estimoient honnête ».

Et même, cette réserve faite, Ricard trouve à fonder sa résolution sur « la raison des loix Romaines », qui excluait de la condition *si sine liberis* les enfants adultérins ou incestueux : « car « si ce droit rejettoit ces enfans... par la considération de ce qu'ils étoient venus au monde par une « conjonction qu'il avoit réprouvée, n'avons-nous « pas raison de rejeter semblablement des termes « de notre condition toutes sortes de bâtards: puis-« que nos loix particulières les condamnent, et les « mettent au rang des conjonctions illicites » ?

Ainsi Ricard empruntait au droit romain sa logique juridique et au Christianisme sa pureté morale.

Supposons maintenant « que les enfans naturels compris en la condition (*si sine liberis*) fussent au monde au tems que le testament a été fait ». Ricard alors les admet. « On ne peut pas dire en cette occasion, que les termes de la condition sont capables de porter l'héritier au vice, et à entreprendre contre ce que nos loix ont prohibé ». En effet, l'enfant est né; la libéralité ne peut plus influencer sur la conduite du légataire.

D'ailleurs, la décision contraire serait une rigueur injustifiée, et aboutirait à frapper les

bâtards d'une sorte d'incapacité absolue de recevoir. Tel est le sens de l'argument final de Ricard. « Les enfans naturels étant eux-mêmes capables de fidéicommiss, d'autres dispositions, soit entre vifs ou testamentaires par notre Jurisprudence François, ils peuvent en bien plus forts termes être rendus l'objet d'une condition, lorsqu'il ne se rencontre pas d'autre condition particulière qui s'y oppose ».

Ces solutions de Ricard étaient déjà celles de Bacquet, de Jacques Ferrière. Maynard affirme que « c'est en considération des bonnes mœurs et de la sainteté du mariage que nous n'avons pas permis qu'aucuns enfans illégitimes soient considérés dans l'ordre civil, pour faire défaillir la condition du décès sans enfans ». Et il oppose longuement notre esprit à celui des Romains, chez qui les enfans naturels, « étant nés d'un commerce permis, portoient un manteau plus honnête » (1).

Maynard étend l'exclusion des bâtards à leur descendance même légitime : Ricard rapporte dans le même sens un arrêt de 1583.

(1) BACQUET, Tr. du dr. de Bâtardise, 1^{re} P., ch. 3, nos 11 et 12, p. 153 ; FERRIÈRE, sur la quest. 482 des Décisions de GUY PAPE (et les références qu'il indique); MAYNARD, Notables quest. de dr. écrit, T. 1^{er}, L. V, ch. 79, p. 805.

L'exposé net et raisonné de Ricard fixa la doctrine. La thèse défavorable aux bâtards, suivie par Catellan, fut développée par Furgole, qui reproduit avec fidélité les arguments et les conclusions de Ricard ; Pothier la résuma dans ses *Pandectæ Justinianæ* (1).

L'ordonnance de 1747 la sanctionna dans une de ses applications principales. D'après l'article 3 du Titre I^{er}, quand une substitution est subordonnée au décès du grevé sans enfants, la présence d'un enfant légitime fait seule défaillir la condition, « sans qu'on puisse avoir égard à l'existence des enfants naturels ».

Que décider sous le code civil ? Dans le silence des textes, consultons la jurisprudence. Celle-ci, à trois reprises, a dû interpréter des dispositions écrites en faveur des enfants, et constamment elle a restreint le sens du mot « enfants » aux enfants légitimes (Paris, 9 mai 1831, S. 31. 2. 344, D. 31. 2. 236, P. chr. ; Besançon, 7 février 1846, S. 47. 2. 246, D. 47. 2. 106, P. 47. 2. 252 ; Chambéry, 15 juillet 1891, D. 93. 2. 351). Les trois arrêts invoquent ce principe qu'en droit, comme dans

(2) CATELLAN, Arrests remarq. du Parl. de Toulouse, L. II, ch. 106 ; FURGOLE, Tr. des test., T. II, ch. 7, sect. 6, n^{os} 152 et s. Comment. Ord. 1747, sur l'art. 23 ; POTHIER, *Pand. Just.*, L. 50, t. 16, v^o *Liberi*, n^o 1.

l'usage, le mot enfants, à moins d'une disposition particulière, ne comprend que les enfants légitimes. C'est l'argument de Ricard, sauf qu'en pareille matière Ricard s'attachait plus au vœu de la loi qu'à l'usage (1).

Les motifs particuliers des arrêts de 1831 et 1891 sont significatifs. Il s'agissait, dans le premier cas, d'un legs adressé par Napoléon I^{er} au fils ou au petit-fils du général Dugommier. Et pour exclure de ce legs un fils adultérin, on tint compte des intentions du testateur qui, dans la discussion du code, s'était montré rigoureux contre l'hérédité des enfants illégitimes. En découvrant les intentions du Premier Consul, l'arrêt de 1831 découvrait par là même celles du code.

L'arrêt de 1891 invoque également l'intention de la testatrice et rappelle « que la situation d'enfant naturel, même reconnu, n'est pas envisagée favorablement, surtout dans les campagnes et par les personnes pieuses ». Si l'on réfléchit que ces milieux ont conservé le plus fidèlement l'esprit traditionnel du temps de Ricard et même du

(1) Cf. Angers, 5 fév. 1894, D. 94. 2. 454, et Cass., 19 nov. 1895, S. 96. 1. 121, D. 96. 1. 316, d'où il ressort que le sens — quel qu'il soit d'ailleurs — attaché par la loi aux mots « germain, consanguin et utérin » a la valeur d'une définition légale et doit servir à interpréter ces mots lorsqu'ils se rencontrent dans un testament.

code, on saisira toute la portée du motif de l'arrêt, et l'on en conclura que la solution répond aux traditions de notre droit et aux désirs constants du pays.

A ces trois décisions s'ajoute enfin un arrêt de la cour de Paris, en date du 17 juillet 1889 (S. 90. 2. 84), qui exclut d'un legs fait « à la famille » la descendance même légitime de l'enfant naturel.

La solution de Ricard, ainsi consacrée par la jurisprudence, a de même rallié l'ensemble de la doctrine. Et Laurent reprend, pour la soutenir, le même argument que Ricard : J'entends instituer mes parents ; or les enfants naturels de mon frère, par exemple, ne sont pas mes parents ; ils ne sont donc pas entrés dans ma pensée (1).

Quant à savoir si un testateur peut subordonner expressément son legs à l'existence d'un enfant naturel, la question ne semble pas s'être posée dans la pratique ; mais la réponse de Ricard

(1) ROLLAND DE VILLARGUES, Rép. de not., v^o Enfant, n^o 5 ; LAURENT, T. XIII, n^o 493 ; PLANIOL, III, 2738. *Contrà*, DURANTON, T. XI, n^o 51. Cette interprétation répond d'ailleurs à l'esprit de la loi. Voyez le sens donné plus haut aux articles 1048 et 1049, où la loi se fait même plus impérative, parce qu'elle concède une pure faveur.

paraît trop solidement fondée pour qu'on puisse s'en écarter (1).

Signalons, pour compléter cet exposé, l'application que fait la jurisprudence du principe de Ricard en dehors même de la matière des libéralités. Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 4 décembre 1851 (S. 52. 2. 35, D. 54. 2. 177), interprétant une vente résoluble en cas de décès de l'acheteur sans postérité, entendit par postérité la postérité légitime. « On n'est censé prévoir, » dit-il, que ce qui est honnête, et une partie « n'est pas présumée supposer que l'autre aura » des enfants naturels, qui ne peuvent naître que « d'une union réprouvée par la morale ».

Ainsi, malgré quelques hésitations nées des incertitudes du code, la théorie de Ricard est demeurée celle de notre droit. Le demeurera-t-elle toujours ?

On opposera la loi de 1896, où se heurtent des conceptions si contraires, et tant d'autres lois qui l'ont suivie ou la suivront.

(1) La cour de Douai eut à connaître, le 22 août 1878 (S. 78. 2. 283, D. 79. 2. 128), d'un legs adressé à des « enfants » : la volonté du testateur, verbalement exprimée par lui, était d'y comprendre un enfant adultérin. La cour admit la prétention de cet enfant. Cette solution s'accorde avec la doctrine de Ricard ; en effet, l'enfant était né bien avant la confection du testament.

Nous croyons au contraire que les solutions de Ricard sont l'expression parfaite de notre civilisation ; nous croyons, plus généralement, qu'elles répondent à des exigences d'ordre social et de moralité inhérentes à la nature de l'homme. Fondées sur de telles assises, comment pourraient-elles dépendre des variations de l'opinion et des mœurs ?

« S'il pouvait être vrai, disait le procureur général Hébert, que par l'affaiblissement des mœurs
« publiques, nous dussions arriver un jour à ce
« résultat, d'abaïsser les barrières qui ont toujours
« séparé les produits du concubinage des
« fruits d'une union légitime, nous dirions encore
« aujourd'hui, que dans une semblable voie, ce
« n'est pas aux lois à devancer les mœurs, ce
« n'est pas aux arrêts à devancer les lois ».

Montrons plus de rigueur encore. Sans doute il faut suivre les mœurs, mais pour y adapter les principes immuables de moralité et de justice. Sans doute, dans la science du droit comme dans les autres, il est vrai de dire qu'on ne triomphe de la nature qu'en lui obéissant ; mais ne nous méprenons pas sur le sens de la maxime et, si respectueux que nous soyons de la nature, n'oublions pas que si nous lui obéissons, ce n'est que pour en triompher.

CHAPITRE PREMIER

SECTION VII

Des Conditions apposées aux Libéralités et relatives au mariage

Etudions encore un des points où Ricard dégage le caractère familial de notre droit : il s'agit des conditions apposées à une libéralité et relatives au mariage du bénéficiaire.

Ricard en étudie successivement deux sortes : les unes interdisent au donataire le mariage en général ; les autres limitent le choix qu'il fera de son conjoint (1).

I

Les conditions qui tendent à empêcher le mariage en général sont régies par deux principes : d'une part la faveur accordée aux mariages, le

(1) Disp. cond., 244 à 263, p. 159 à 163.

mariage étant la base de la famille; de l'autre, le souci des mœurs publiques et de l'honneur familial.

La solution n'a jamais souffert de doute pour la clause qui interdit le premier mariage, obligeant un célibataire à garder le célibat. Aucun motif légitime ne peut expliquer cette disposition, et les deux principes que nous avons énoncés se rencontrent pour l'interdire : de telles conditions, dit Ricard, ont été « rejetées, comme contraires aux bonnes mœurs, et parce qu'elles combattoient l'intérêt public, dans lequel les mariages sont si absolument nécessaires ».

On a fort discuté au contraire sur la « condition de viduité », clause qui interdit à un conjoint survivant de se remarier.

On objectait, contre sa validité, « l'avantage que le public trouve dans les mariages ». Mais l'argument tiré des bonnes mœurs, et qui militait en faveur des premières noces, se retourne contre les secondes, et Ricard invoque, pour valider la condition, « la gloire de la chasteté conjugale, et l'honneur que l'on doit conserver pour les cendres d'un premier mari, ou d'une première femme ». Développer le respect du lien conjugal, perpétuer le culte de la famille une fois fondée, telle est la préoccupation principale de Ricard.

Et, pour rassurer ceux qu'effraierait cette atteinte à la faveur des mariages, Ricard ajoute avec esprit « que si l'honneur de la viduité n'avoit

« pas assés de force sur les esprits de quelques
« particuliers pour les y contenir, la passion qui
« les conduit leur feroit encore moins considérer
« la privation d'un intérêt moins estimable, et
« ainsi que le public ne laisseroit pas de jouir de
« l'avantage qu'il pouvoit rencontrer dans le ma-
« riage ».

Ricard conclut « qu'il n'est pas juste qu'ils retiennent une disposition qui leur avoit été faite sous une condition qui leur étoit honorable, et à laquelle ils contreviennent cependant volontairement ».

Il explique par ces raisons la décision du droit romain, lequel, après bien des tâtonnements, valida la condition de viduité; et il soutient, en droit français, le maintien de cette solution.

Celle-ci avait soulevé, chez nos auteurs, « une grande contestation » : la doctrine adverse « avoit, ce semble, plus de sympathie avec la Discipline Chrétienne, qui a improuvé le procédé de ceux qui blâmoient les secondes noccs ».

Le droit français en effet regardait les lois chrétiennes comme la forme parfaite des lois de la morale : il les suivait particulièrement en ce qui touche la partie spirituelle du mariage. L'argument, dégagé de sa forme religieuse, se ramenait donc à ceci : Il ne faut point interdire ou stigmatiser les secondes noccs, de peur de « nourrir les flâmes de la concupiscence, par une voye illicite

et cachée » (1). En résumé, objectait-on à Ricard, vous invoquez les bonnes mœurs, et les bonnes mœurs s'opposent à l'interdiction des secondes noces.

Mais Ricard ne frappait les secondes noces d'aucune interdiction, d'aucune infamie : l'offre d'une libéralité n'enchaîne pas le bénéficiaire, et quoi de plus moral que de récompenser le conjoint fidèle à un premier mariage ? C'est ce que Ricard fait valoir, en affirmant que sa solution « ne contient rien de contraire aux décisions de « l'Eglise, puisqu'elle n'interdit pas les seconds « mariages, mais approuve seulement que l'on « propose des récompenses à ceux qui embras- « seront la viduité : ce qui est conforme aux sen- « timens de tous les Pères, et aux Constitutions « Canoniques ».

La solution de Ricard prévalut dans notre droit : Furgole et Pothier l'enseignèrent (2). L'ordonnance de 1747 confirma implicitement la distinction entre la clause de célibat et la clause de viduité (3).

(1) Don., III, 1173, p. 700.

(2) FURGOLE, Test., ch. 7, sect. 2, n^{os} 54 et 70 ; POTHIER, Introd. au T. XVI, Cout. Orléans, n^o 64 ; MERLIN, Rép. et Quest. de droit, v^{is} Condition et Viduité.

(3) T. I^{er}, art. 25 : « La condition... de ne se point marier (*dans le cas où elle peut être valable*)..... »

Le législateur révolutionnaire, plus soucieux d'exalter l'indépendance de l'individu que de consolider le lien de mariage, interdit généralement, par la loi du 5 septembre 1791, les clauses prohibitives du mariage. Et comme la pratique interprétait la loi dans le sens traditionnel, les lois des 5 brumaire et 17 nivôse an II vinrent interdire expressément « la clause impérative ou prohibitive de se remarier ».

Cette législation ne put s'implanter : la jurisprudence persistait à interpréter restrictivement la loi de 1791 dans toutes les espèces où elle se présentait (Cass., 22 nivôse an IX, S. (coll. nouv.), 1. 1. 415, D. alphab., 5. 197).

A peine notre droit fut-il sorti de la période révolutionnaire qu'il reprit la solution ancienne. Le code civil ne faisait aucune allusion aux prohibitions du droit intermédiaire : on vit dans ce silence une abrogation tacite. Et depuis lors la doctrine et la jurisprudence sont demeurées fidèles au système de Ricard (1).

(1) DURANTON, T. VIII, n° 128; PROUDHON, De l'usuf., T. I, n° 409; POIJOL, sur l'art. 900, n° 18; FAVARD, Rép., v° Don. entre vifs, sect. 1, § 2, n° 4; TOULLIER, T. V, n° 259; CHABOT, Quest. trans., v° Condit. concern. les mariages, § 4; GRENIER, Don., nos 156 et 157; VAZEILLE, Don., sur l'art. 900, n° 5; MERLIN, Rép., v° Condition, sect. 2, § 5, art. 4 *in fine*; SOMMEREN, *De jure novercarum*, ch. 1^{er}, n° 4; COIN-DELISLE, sur l'art. 900, n° 39; DELVINCOURT, T. II, p. 60, note 3^e;

Nous ne pouvons mieux marquer cette fidélité qu'en comparant à l'arrêt de 1592, invoqué par Ricard, celui que rendit la Cour de Cassation, le 22 décembre 1896 (S. 97. 1. 397, D. 98. 1. 537).

Dans les deux espèces, les circonstances semblaient militer contre la validité de la clause et devoir fléchir « la dureté de la loi ». En 1592, le conjoint remarié était une jeune femme restée veuve sans enfants d'un mari âgé (1). En 1896, situation semblable : entre autres circonstances favorables, la veuve depuis remariée n'avait que vingt ans.

Et, en 1592 comme en 1896, les juges validèrent la condition. Mais la concordance de l'ancienne jurisprudence et de la nouvelle n'apparaît pas seulement dans l'égale fermeté de leurs décisions ; elle se manifeste dans les motifs de celles-ci. Les mêmes arguments par lesquels Ricard justifiait l'arrêt de 1592 se retrouvent en 1896

DEMOLOMBE, T. XVIII, n° 250 ; LAROMBIÈRE, Des obligations, II, p. 49 ; AUBRY ET RAU, T. VII, § 692 et les notes. *Contrà*, PEZZANI, Tr. des empêch. de mariage, n°s 135 et s. Les arrêts sont nombreux. Citons Cass., 20 janv. 1806, S. 6. 1. 161, D. a. 5. 198 ; Paris, 21 déc. 1844 S. 45. 2. 454, P. 45. 2. 324 ; Cass., 18 mars 1867, S. 67. 1. 204, D. 67. 1. 332.

(1) Il faut lire dans RICARD (Disp. cond., 252, p. 160) l'exposé de la cause, qu'il résume avec une charmante naïveté de langage.

dans le réquisitoire de l'avocat général Arthur Desjardins.

Desjardins — compatriote de Ricard — a envisagé comme lui la question sous son aspect philosophique et social.

Il débute par un argument qu'avait esquissé Ricard : le respect de la volonté du testateur. Celui-ci eût pu ne rien léguer, et il est juste que le légataire, qui ne refuse pas son argent, ne refuse pas non plus la condition qu'il appose à sa libéralité.

Et comme on objectait qu'il ne faut point entraver chez un individu un projet aussi utile à la perpétuation de l'espèce, la même boutade qu'avait lancée Ricard venait à l'esprit de Desjardins : Si le légataire tient tant à perpétuer l'espèce, un vil intérêt ne le retiendra pas.

Enfin, et c'est là l'argument déterminant, la condition de viduité peut reposer sur des motifs d'une haute valeur sociale : le défunt a voulu garder son conjoint d'une union imprudente, empêcher les biens de sortir de la famille ; ou sa disposition s'inspire d'un amour prolongé jusqu'au delà de la tombe, et auquel le conjoint légataire devra rester fidèle. Ricard invoquait les mêmes considérations familiales : conservation des biens dans les familles, respect du lien conjugal et de l'honneur du mariage.

Ces motifs, ajoutait Desjardins, contrariaient d'autant moins l'ordre public que la loi s'inspire

d'eux, et frappe de déchéances particulières les secondes noces (art 386, c. civ. (1), L. 9 mars 1891).

Desjardins limite enfin sa solution, au cas où il serait prouvé que le disposant ait obéi à des motifs répréhensibles. Ricard ne dit rien de cette hypothèse, mais certainement il eût pensé de même. La loi ne fait plier la faveur des mariages que devant des considérations d'une haute portée familiale : ces considérations disparaissant, la faveur des mariages reprend le dessus. Tout le réquisitoire de Desjardins est ainsi contenu dans le n° 245 du *Traité des Dispositions Conditionnelles* de Ricard. Seule la méthode d'exposition a changé : Desjardins enchaîne ses idées dans l'ordre inverse à celui de Ricard.

La rencontre de ces deux esprits sur un point aussi précis ajoute à l'autorité de leur parole. Celle-ci est l'expression exacte de notre droit.

Quelques auteurs cependant ont abandonné la doctrine traditionnelle, estimant que la liberté de se marier est « une faculté naturelle, dont la loi doit protéger le libre exercice » (2). Cet argument prouverait trop : il amènerait à interdire les donations faites sous condition de mariage. En effet,

(1) Cette disposition a été abrogée, depuis, par la loi du 21 février 1906.

(2) LAURENT, T. XI, n° 501 ; HUC, T. VI, n° 60 ; PLANIOL, III, 3040.

le droit de ne pas se marier est une faculté naturelle au même titre que le droit de se marier. Ce sont deux libertés de même nature, et si l'on regarde le principe de l'indépendance individuelle comme dominant notre matière, on ne peut dire qu'une de ces libertés soit intangible alors que l'autre ne l'est pas. Mais, seul dans notre droit après les hommes de la Révolution, Laurent a osé pousser jusqu'à la logique des principes individualistes. « La condition de se marier, reconnaît-il lui-même, est approuvée par tout le monde » (1).

La vérité est donc que les droits de l'individu ont leurs limites, et que la loi les fait fléchir devant un intérêt supérieur de la famille et de la société.

II

Arrivons à la seconde série de nos conditions, à celles qui limitent le légataire dans le choix de son conjoint. La question de la liberté individuelle entre ici en jeu d'une façon beaucoup plus pratique.

Que dire d'abord de « la condition qui tendroit à empêcher le mariage du légataire à l'égard de certaines personnes seulement » ? Peut-être y a-t-il là une entrave à la liberté des mariages et à

(1) T. XI, n° 495.

la liberté du choix du conjoint. Mais combien elle est légère ! « dans cette espèce la liberté demeure amplement au légataire de contracter mariage conformément à son inclination » et « les limites lui restent si grandes, qu'une action qu'il peut faire avec un nombre infini de personnes, ne lui est interdite qu'à l'égard de quelques particuliers ». Et Ricard valide la clause.

A cette règle toutefois il apporte une restriction. La défense d'épouser telle personne devient immorale quand une obligation d'honneur ou de conscience commande ce mariage. « Nous en avons un exemple dans le Droit Canon aux Décrétales (*cap. I et de adulter. et stup.*) qui obligent celui qui a surpris une fille de lui restituer par le mariage l'honneur qu'il lui a ôté ». Motif encore juste de nos jours, même dégagé des considérations religieuses et des prescriptions canoniques.

Mais, dit Ricard après avoir étudié ces conditions prohibitives, « les loix ont bien passé plus avant, et ont autorisé la condition qui oblige le légataire, pour jouir de la disposition faite en sa faveur, d'épouser une fille particulière : *Titio centum lego, ita ut Mæviam uxorem ducat* ».

Ricard approuve cette décision. Comment, dit-il, pourrait-on opposer la liberté du mariage, « vu qu'au contraire la condition y excite le légataire avec l'appas d'une récompense » ? Le public n'a plus d'intérêt à empêcher la condition, puisqu'il y trouve l'accomplissement d'un mariage

qu'il souhaite. On comprend par là ce que Ricard entend par « la liberté du mariage » : sous ce nom il défend, non le droit de l'individu, la faculté de faire ce que bon lui semble, mais l'intérêt qu'a la société à voir se constituer des familles.

Voilà, dira-t-on, l'intérêt public satisfait ; mais il reste une gêne grave pour le légataire. L'objection n'émeut pas Ricard. N'est-il pas juste, si ce légataire veut jouir du bienfait du testateur, qu'il « témoigne de la complaisance pour l'élection que celui-ci a faite » ? Et n'y aurait-il pas déloyauté de sa part à rejeter la condition, et à garder pour lui seul une libéralité que le testateur destinait tant à lui qu'à celle qu'il lui avait choisie pour femme ?

Toutes ces discussions peuvent paraître un peu ternes, un peu mesquines même. Elles s'éclairent soudain et prennent tout leur sens quand nous arrivons au terme du raisonnement de Ricard.

« Les loix, dit-il, supposent en cette occasion une bonne intention de la part du testateur, et un dessein de procurer le bien des personnes qu'il a voulu conjoindre ». Donc, ce que Ricard veut sanctionner, ce sont les dispositions d'un chef de famille qui prépare aux siens des unions sages, en vue d'assurer leur bonheur et de maintenir la famille durable et prospère. Il s'agit de faire prévaloir à la fondation d'une famille l'autorité paternelle, de faire prévaloir sur les caprices de l'indi-

vidu les intérêts permanents de la famille et ceux de l'individu lui-même. Dans cette modeste décision se trouvait contenu tout le génie de l'ancien droit, et Ricard, en une noble et touchante comparaison, évoque à ce propos l'idéal social et religieux de son siècle.

« Les loix présument que le dessein du testateur a été de les attirer (les futurs époux) par l'espérance d'une récompense, sous le lien d'un mariage heureux, en gouvernant la volonté du légataire avec adresse, et en lui faisant valoir ce à quoi il ne se fût pas peut-être autrement porté, et qu'il a pourtant intérêt de souhaiter ; qui est la façon de laquelle Dieu gouverne nos volontés, s'il est permis de mêler les mystères les plus élevés parmi les matières profanes : il attire notre volonté, par la grâce qu'il y verse, à faire ce à quoi nos mauvaises inclinations résisteroient autrement ; et avec un certain charme et une certaine douceur, il fait, sans blesser notre liberté, que nous nous portons de nous-mêmes à embrasser ce qu'il désire de nous ».

Telle est la vraie raison qui détermina Ricard ; les arguments précédents ne faisaient que répondre aux objections.

Et la meilleure preuve que les considérations familiales sont la clef de la question, c'est que, dès qu'elles manquent, la solution change ; dès que la clause ne s'appuie plus sur l'intérêt de la

famille, dès que son fondement se réduit à la volonté du testateur, elle cesse d'être valable. Inutile à la famille, elle apparaît désormais contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

Ricard la répute ainsi non écrite, quand le testateur l'a insérée « dans un mauvais dessein » ou même simplement « sans sujet : comme s'il pro-
« posoit au légataire une personne infâme et indi-
« gne, ou s'il l'obligeoit sans sujet à suivre le
« choix de Titius, du premier venu, et d'une
« personne inconnue; ou même si la condition de
« ne pas épouser les personnes qu'il y compren-
« droit, comme tous ceux d'une Ville ou d'une
« Province, lui ôtoit la liberté de se marier, parce
« qu'il ne pourroit pas trouver ailleurs occasion
« de se marier commodément » (1).

Plus évidemment encore sera rejetée la clause qui prescrit une union réprouvée par la loi. Rejettera-t-on la condition d'épouser une cousine germaine ? Le droit canon prohibe ces mariages.

(1) « A moins, ajoute l'annotateur de Ricard, qu'il ne paraisse que le motif du père a été d'empêcher son fils d'épouser quelque personne qu'il n'a pas voulu désigner. Il peut avoir eu aussi pour but de faire marier plus avantageusement ses enfans dans une autre ville, à cause que les étrangers, dont l'on ne connoît pas les défauts, réussissent ordinairement avec plus de succès, ou bien parce qu'il n'y a pas de parti sortable dans le lieu ». Ricard eût approuvé cette solution, qui complète sa pensée.

Mais, observe Ricard, les dispenses ne sont jamais refusées, et la loi ne saurait considérer comme illicite ce qu'elle autorise en fait et ce à quoi elle prête son ministère. Le bénéficiaire devra donc solliciter la dispense (1).

Sur ces diverses questions, le droit français, avant comme après Ricard, semble assez confus. Cependant la thèse de Ricard reflète bien ses tendances, et, d'une façon plus ou moins consciente peut-être, nos auteurs s'inspirent du critère familial.

On approuva généralement la défense d'épouser une personne déterminée. Cette solution, enseignée par Cujas, Furgole, Bourjon, a persisté sous le code civil (2). Et la jurisprudence y a

(1) Cette dernière solution, cependant logique et libérale, rencontra des résistances dans l'ancien droit. L'annotateur de Ricard, sous le n° 263, cite contre elle un arrêt du Parlement de Toulouse, du 14 août 1626. FURGOLE (Test., ch. 7, sect. 2, n° 74) et BOURJON (5^e p. des Test., ch. 9, n° 42 à la note) la combattent aussi. La question se pose dans les mêmes termes sous le code civil, en présence de l'article 164, qu'une circulaire de novembre 1904 a prescrit d'interpréter largement. AUBRY ET RAU (*loc. cit.*) adoptent la même solution que Ricard.

(2) Add. au n° 261 des Disp. cond. de RICARD, p. 162; FURGOLE, Test., ch. 7, sect. 2, n° 57; BOURJON, 5^e p. des Test., ch. 9, n° 38; GRENIER, Don., n° 155; TOULLIER, T. V, n° 257; DURANTON, T. XI, n° 124;

apporté la même restriction que Ricard, au cas où la condition empêcherait un séducteur de réparer sa faute et légitimer son enfant (Bruxelles, 5 mai 1809, S. 9. 2. 341, D. a. 5. 196, P. chr.).

De même paraît avoir été admise la condition d'épouser une personne déterminée. Aux arrêts de 1587 et 1592, que cite Ricard, nous ajouterons le témoignage de Furgole (1) et un arrêt de la cour de Toulouse (30 nov. 1814, P. chr.), relatif à l'ancien droit.

Le droit contemporain semble moins ferme sur ce dernier point : à la doctrine traditionnelle, soutenue par Aubry et Rau, s'oppose la théorie de Laurent, qui ne permet pas au testateur d'user de son autorité de chef de famille (2). Mais ce droit rejette sans hésiter la condition dès qu'elle s'inspire de considérations étrangères ou nuisibles à la famille : si elle forçait par exemple d'épouser une personne indigne (3). Il interdit les conditions inspirées de préoccupations purement nobi-

COIN-DELISLE, sur l'art. 900, n° 32 ; AUBRY ET RAU, *loc. cit.* Cf. Poitiers, 14 juin 1838 (S. 38. 2. 373, D. 38. 2. 141, P. 38. 2. 459), dont la solution apparaît bien dictée par le souci de l'honneur familial.

(1) FURGOLE, *Test.*, ch. 7, sect. 2, n° 72.

(2) AUBRY ET RAU, *loc. cit.* ; LAURENT, T. XI, n° 494.

(3) DURANTON, T. XI, n° 125 ; TOULLIER, T. V, n° 251. Cf. FURGOLE, *Test.*, ch. 7, sect. 2, n° 73 ; BOURJON, 5^e p. des *Test.*, ch. 9, n° 38.

liaires, celles qui contraindraient le légataire à n'épouser qu'une fille noble (1). De même en serait-il, ce nous semble, de la défense d'épouser les personnes de telle ville ou de telle province (2).

Pour nous convaincre du rôle que jouent encore ici les considérations familiales, voyons comment le droit contemporain traite une clause d'un usage assez pratique : la condition de ne se marier qu'avec l'autorisation d'un tiers.

Ricard avait émis ce principe général : sera réputée non écrite la condition qui oblige sans sujet le légataire à suivre le choix de Titius, du premier venu, ou d'une personne inconnue.

La jurisprudence fit de cette règle une application très conforme à l'esprit de Ricard.

La question s'était posée presque simultanément devant les cours de Paris et de Bordeaux (3).

(1) DURANTON, T. XI, n° 126 ; Liège, 12 janv. 1813, P. chr. ; Cass., 13 mai 1813, S. (c. n.) 4. I. 350, P. chr.

(2) POUJOL, n° 16, sur l'art. 900. La solution contraire, adoptée par un arrêt de la cour d'Aix (du 19 mai 1673) (RICARD, Disp. cond., add. au n° 261) ; par FURGOLÉ (Test., ch. 7, sect. 2, n° 58), BOURJON (5^e p. des test., ch. 9, n° 38), COIN-DELISLE (n° 33, sur l'art. 900), TOULLIER (T. V, n° 258), DURANTON (T. XI, n° 123), VAZEILLE (sur l'art. 900, n° 9) s'explique peut-être par les considérations particulières développées ci-dessus, p. 215, note 1.

(3) Paris, 7 juin 1849, S. 49. 2. 406, D. 49. 2. 151 ; Bordeaux, 15 février 1849, S. 49. 2. 667, D. 50. 2. 6.

Dans un cas, le consentement exigé était celui d'un oncle naturel, dans l'autre celui des père et mère légitimes d'un majeur.

La cour de Paris annula la première clause. Un oncle naturel en effet ne peut représenter les intérêts de la famille légitime. L'intérêt de la famille ne justifiant plus la condition, le principe de la liberté des mariages demeure seul en cause : la condition devient illicite.

Dans la seconde espèce au contraire, la condition répondait à l'intérêt familial : qui le représente mieux que les père et mère légitimes ? Et la cour de Bordeaux reconnut que la clause, « tendant à resserrer les liens de la famille, n'a rien que de parfaitement moral » (1). Son arrêt s'inspire si bien de l'esprit de Ricard qu'il développe les mêmes idées sur les libertés de l'individu : la loi ne cherche pas tant à protéger ces libertés qu'à proscrire les « encouragements à l'immoralité ou à la transgression des lois » ; d'ailleurs, toute condition comporte une gêne, et cette gêne est licite puisqu'elle est volontaire. En résumé, le légataire n'est point tenu d'accepter, et quel mal y-a-t-il à opposer à son caprice une influence bienfaisante ?

L'arrêt de Bordeaux invoquait en outre l'exemple même de la loi, qui, préférant l'intérêt familial à la liberté des mariages, subordonne le ma-

(1) Dans le même sens, AUBRY ET RAU, *loc. cit.*

riage du mineur au consentement de ceux qui représentent la famille (C. civ., art. 146 et s.). Si, contre l'enfant majeur, elle n'ose plus maintenir cette sanction, il demeure loisible à un disposant de faire dépendre son bienfait d'une condition aussi morale que le consentement du chef de famille.

Et, séduits par la similitude des situations, les juges se sont servis des articles 146 et suivants pour juger de la validité des conditions. La condition sera valable si elle exige du majeur la production des mêmes consentements que la loi réclame du mineur. La loi, dit la cour de Paris, n'exige que certains consentements ; en exiger d'autres serait contraire à la liberté des mariages, qui est d'ordre public.

Nous ne suivrons cependant pas cette formule à la lettre. Les articles 146 et suivants ont pour but, non seulement de protéger la famille, mais aussi de garantir un mineur contre ses imprudences. Ceci influe sur leurs solutions : ainsi les articles 158 et 159 étendent la nécessité du consentement à l'enfant naturel. Admettra-t-on pour cela une clause subordonnant le mariage d'un majeur au consentement d'un père naturel ? Non : la seule protection d'un majeur serait un motif trop faible pour faire échec à la liberté des mariages.

Sous ces réserves donc, nous approuvons, avec Coin-Delisle, la clause de consentement, « si le tiers désigné est la personne dont le consente-

« ment est requis par la loi : rien n'est plus licite
« que la condition, s'il ne se marie pas malgré
« son père ; et bien qu'au moyen d'actes respec-
« tueux, le légataire puisse se passer du consente-
« ment paternel, néanmoins il n'aura pas droit à
« la libéralité ainsi conditionnée » (1).

Cujas enseignait un autre moyen de départager l'intérêt familial et la liberté des mariages : sur le refus du tiers désigné de consentir à un mariage raisonnable, la justice appréciait (2). Le système actuel paraît plus juridique et exclut l'arbitraire.

Quoi qu'il en soit, la matière des conditions relatives au mariage apparaît dominée par la pensée de maintenir et de conserver la famille. Et là encore, Ricard, en dégagant ce critère, a fixé à notre droit ses règles et ses solutions.

(1) N° 34, sur l'art. 900. Un arrêt du 10 octobre 1675, rapporté par l'annotateur de Ricard (sous le n° 261), semble s'accorder avec cette solution.

(2) Disp. cond., add. au n° 261, p. 163.

CHAPITRE II

De la Divisibilité de l'Hypothèque des Légataires

A l'exemple du droit des Nouvelles, l'ancien droit français avait complété l'action personnelle des légataires particuliers par une action hypothécaire sur les biens de la succession.

Mais quelle étendue donner à cette action, en cas de pluralité d'héritiers ? Chaque héritier, tenu personnellement pour sa part de succession, sera-t-il tenu hypothécairement pour sa part ou pour le tout ?

Les grands romanistes, Dumoulin, Cujas, Peregrinus, Giphanius, Antoine Favre, et plus tard Voet, interprétant sainement la pensée de Justinien, estimaient que l'action devait *dividi inter heredes ad exemplum actionis personalis*. C'était également l'avis de Corvinus et Neguzantius (1).

(1) DUMOULIN, *De Dividuo et individuo*, part. 2, n^{os} 8 et s. ; CUJAS, L. 33. *D. de legatis*, 2^o, lib. 9, *Resp. Modestini* ; *Peregrinus*, *De Fideic.* art. 36, n^o 147,

Mais la pratique était loin d'offrir le même accord : la question, peu étudiée, laissait place aux divergences et à l'arbitraire.

Une grande partie de la jurisprudence donnait l'action pour le tout, se bornant à invoquer le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque : *tota in toto, et tota in qualibet parte*. De bons auteurs, Bacquet, Mornac, Auzanet, acceptaient cet argument (1).

D'autres posaient en règle générale que l'action hypothécaire frappait l'héritier pour sa part seule ; mais, pas plus que les premiers, ils ne s'appuyaient sur des principes fortement raisonnés ni sur une étude précise de la question. Carondas, Choppin, Maynard, Despeisses attachaient ainsi aux legs favorables, notamment aux legs pieux, une action pour le tout (2).

in fine ; GIPHANIUS, sur la loi 1, *Cod. comm. de leg.*, p. 173 ; Ant. FAVRE, Code, l. 6, t. 23, defin. 1 et 7, et décade 48, *de error. Pragmat.*, ch. 9 ; VOET, *lib.* 20, t. 11, *Ad Pand.*, n° 21 ; CORVINUS, sur le titre *de hered.*, art. 6 ; NEGUZANTIUS, *de Pign.*, in 4. *memb.* 2. *part. n.* 160.

(1) BACQUET, Tr. des dr. de justice, ch. 8, n° 26 ; MORNAC, *ad leg. si creditores* 18 *C. de pactis* ; AUZANET, sur l'art. 289 de la cout. de Paris. Cf. RAGUEAU, sur *L. 1, C. communia de legatis*.

(2) CARONDAS, Réponses, liv. 6, ch. 33 ; CHOPPIN, *De morib. Paris.*, *lib.* 2, *tit.* 4 ; MAYNARD, liv. 8, ch. 63 ; DESPEISSES, Des leg. sect. 2, n° 41.

Chacun d'ailleurs étayait sa doctrine de textes romains et d'arrêts.

A cette question si peu entendue, Ricard appliqua son esprit clair et juridique. Il précisa les vrais principes que ses devanciers n'avaient fait qu'entrevoir (1).

Ayant exposé les solutions en présence, celles de Bacquet et de Choppin, il les renie toutes deux, estimant « qu'il faut chercher la résolution de cette question par d'autres principes » Et il affirme « que l'action hypothécaire ne s'étend point en cette rencontre plus avant que la personnelle, et que chaque héritier n'est tenu hypothécairement que pour sa part et portion, et non pour le tout ».

On objectait l'indivisibilité de l'hypothèque. Celle-ci ne frapperait donc plus tout entière chaque partie du patrimoine grevé ?

Ricard se défend dès l'abord d'une telle hérésie. Il ne croit pas « que l'hypothèque en ce cas, non plus qu'en pas un autre, soit dividüe ». Mais il est erroné de soutenir que l'indivisibilité de l'hypothèque soit ici en jeu, et « ceux qui ont parlé de la sorte n'ont pas entendu cette matière, ni l'état de la question ».

Et, dans un passage si convaincant que nous

(1) Don., II, ch. 1, sect. IV, p. 394 et s. V. aussi sect. V. p. 398 et 399.

regrettons de ne le pouvoir reproduire, il tient le raisonnement suivant.

Le testament ne produit d'effet qu'après la mort du testateur. Donc, du vivant de celui-ci, il n'a pu engendrer aucune action, ni personnelle contre le testateur, ni hypothécaire sur ses biens: ces actions ne naissent que contre les héritiers. Et comme les héritiers ne prennent dès l'origine qu'une part divisée de la succession, les actions héréditaires ne les frappent que dans la même mesure, c'est-à-dire pour leur part. Ainsi, la solidarité ne résultant d'ailleurs que d'une stipulation ou de la nature de l'objet, l'action naît divisée. Et « l'hypothèque, ne pouvant surpasser l'obligation, telle qu'elle est dans son origine et dans sa naissance », naît divisée elle aussi.

En résumé, comment les biens d'un héritier, n'ayant jamais appartenu à ses cohéritiers, seraient-ils grevés de dettes nées en la personne de ceux-ci ?

Dans la suite du chapitre, Ricard répond aux arguments de textes de ses adversaires ; il établit que la loi 1^{re} *C. commun. de legat. et fideic.* décide la question en sa faveur, et explique par des considérations particulières les arrêts qu'on lui opposait.

Le Traité des donations de Ricard venait de paraître quand Claude Henrys vint à développer

la même thèse, et avec les mêmes arguments (1). L'obligation aux legs, disait-il, ne naît qu'après la mort du testateur, quand la charge des legs est déjà divisée : elle naît donc divisée, et l'hypothèque de même, car « il répugne que la fille comprenne plus que la mère ». Ainsi l'hypothèque ne se divise pas, elle est née divisée : il y a plusieurs hypothèques plutôt qu'une seule. Et Henrys cite, par analogie, le cas d'une dette successorale reconnue en justice seulement par les héritiers : l'hypothèque judiciaire ne frappera chacun d'eux que pour sa part.

Après avoir longuement traité la question, Henrys fait mention de l'ouvrage de Ricard. « Depuis, et sur le point de faire imprimer ce « Recueil, le traité des donations entre vifs et « testamentaires nous étant tombé entre les « mains, nous avons trouvé que l'auteur de ce « traité tient notre opinion, et l'appuie d'un raisonnement si ferme, qu'il ne laisse pas lieu d'en « douter » (2).

Ce fut en effet un grand mérite de Ricard — et de Henrys — que de préciser la solution et de l'éclairer d'un raisonnement si lumineux qu'il devait dissiper les hésitations du droit antérieur.

(1) Œuvres, Tome II, L. IV, quest. 171.

(2) Ricard, dans ses éditions postérieures, rendit à Henrys sa politesse, et le loua d'avoir « doctement confirmé » son raisonnement.

Ce n'est pas que les anciens auteurs n'aient parfois approché de la vraie solution. Choppin donne déjà cette idée juste que « comme la demande des legs est dividüe, aussi est l'hypothèque d'iceux ». Et quand il attache aux legs pieux une action hypothécaire pour le tout, cela semble résulter de ce qu'ici, par faveur, l'action personnelle est elle-même solidaire. Il n'y a rien là de contraire aux principes. Ricard admet que « l'obligation personnelle étant solidaire, l'hypothèque l'est aussi par conséquent » ; et le conflit se réduirait à savoir s'il faut déclarer solidaire l'action personnelle née du legs pieux.

Et cependant Ricard eut raison d'attaquer de front la doctrine de Choppin, car celle-ci trahissait en réalité l'incertitude des principes et contribuait à entretenir dans les esprits l'équivoque et l'irrésolution. En fait, on pouvait approcher du vrai ; en droit, l'on n'était sûr de rien. Ferrière le père (1), ayant dit, en termes excellents, que l'hypothèque est divisée, parce que « *nihil aliud est quam personalis actio, et non habet plus virium quam personalis* », gâte son raisonnement par cette finale, que lui reproche Henrys, « *et ideo ut personalis dividitur inter hæredes* ».

Ricard et Henrys mirent fin à ces confusions.

Cependant leur triomphe ne s'affirma pas aus-

(1) FERRERIUS, *Tract. ad senatusc. Trebell.*, ch. 6,

sitôt. Les partisans de l'indivisibilité ne s'avouèrent pas vaincus. Mais pour continuer la lutte ils durent affiner leur armes, transformer l'argument simpliste de l'indivisibilité de l'hypothèque, et accepter le terrain vraiment juridique où Ricard et Henrys avaient d'un coup porté la question. Nos deux jurisconsultes eussent-ils même succombé dans cette seconde phase de la controverse, nous leur saurions encore gré d'avoir dégagé le droit de ses incertitudes et de ses erreurs primitives, d'avoir clairement posé les termes de la question, et substitué à de vagues disputes une discussion savante et délicate. A lui seul, un tel progrès valait presque la découverte de la vérité.

Le grand adversaire de Ricard fut Renusson. Il déclare indivisible l'hypothèque des légataires, grâce au raisonnement suivant (1).

(1) Tr. des propres, ch. III, section XII, nos 10 et s. On rattache sa théorie à LOYSEAU, Déguerp., L. I, ch. 7, nos 1 et 5. Renusson fonde d'ailleurs l'hypothèque des légataires sur cette règle de l'ancien droit que tout acte notarié emporte hypothèque. Cette doctrine laissait sans garantie les legs contenus dans les testaments olographes. Combattue par Ricard, qui faisait de l'hypothèque des légataires une institution spéciale, empruntée au droit romain (ch. 1, sect. v), elle a été rejetée par le droit contemporain, qui, en supprimant l'hypothèque tacite des actes notariés, maintient l'hypothèque des légataires et l'étend d'ailleurs aux dispositions olographes.

Le testateur, en faisant ses legs, a voulu en charger ses biens dans leur totalité, et ses héritiers par conséquent n'ont reçu ces biens qu'affectés de l'hypothèque des légataires. On ne peut concevoir un moment où les héritiers se soient trouvés saisis des biens successoraux sans subir cette hypothèque. Et comme l'hypothèque a frappé une fois, dans la pensée du testateur, tous les biens héréditaires, elle subsiste *tota in toto, et tota in qualibet parte*.

Argument ingénieux, et même subtil. Mais Ricard avait découvert la vérité : toute thèse contraire, si habilement qu'on la présentât, devait s'y briser.

Comment concevoir, dit Renusson, un moment où les héritiers se soient trouvés saisis des biens successoraux sans subir l'hypothèque des légataires ? Nous pouvons retourner l'argument et demander si l'on conçoit un moment où l'hypothèque ait pu frapper les biens successoraux avant que les héritiers en fussent saisis. Et cette dernière question est capitale pour la doctrine de Renusson. Pour que l'hypothèque naisse indivise, il faudrait qu'elle frappe les biens avant que ne se soit ouvert le droit divisé des héritiers. Ne naît-elle qu'avec ce droit, il est déjà trop tard.

Mais, prétend Renusson, le droit des légataires est antérieur au décès même du testateur. Il frappe virtuellement les biens dès le jour de la confection du testament.

Voilà Renusson retombé dans la même erreur où Ricard avait surpris ses devanciers. Il oublie, lui aussi, « que le testament ne commence à avoir sa perfection et son effet, qu'à l'instant du décès du testateur », et que le droit des légataires, né du testament, ne peut être antérieur à ce décès, donc à la naissance du droit divisé des héritiers. Il oublie qu'accorder aux légataires un droit antérieur au décès du testateur, c'est reconnaître des créanciers sans débiteurs. Car le testament n'oblige pas le testateur, et les héritiers ne sont rien tant qu'il n'y a pas de succession ouverte,

Renusson soutient vainement que l'héritier ne saurait profiter des biens tant que les legs ne sont pas acquittés. Ceci s'entend de la part de legs qu'il doit, et non de ce que doivent ses cohéritiers.

Dernière objection. Le testateur peut grever expressément ses héritiers d'une action hypothécaire indivisible : pourquoi sa volonté présumée ne pourrait-elle atteindre le même résultat ? Mais Ricard n'admet d'action hypothécaire indivisible que si le testateur a rendu aussi indivisible l'action personnelle (n° 33) : les deux actions coïncident. Ajoutons que l'hypothèque des légataires est légale ; qu'elle doit obéir aux règles normales ; et qu'il n'y a pas plus de raison, pour elle que pour l'action personnelle, de lui adjoindre le bénéfice de la solidarité.

Malgré sa faiblesse, la thèse de l'indivisibilité rallia de nombreux auteurs : tels Lebrun et son

commentateur Espiard, Bretonnier, Furgole, Poullain-Duparc, et même un annotateur de Ricard, Denis Simon (1). Les plus doctes, avec Renusson, s'attaquent à Ricard comme au plus redoutable adversaire, et Bretonnier reconnaît que Ricard « traite fort bien la question ».

D'ailleurs Ricard obtint des adhésions précieuses. Le grand Ferrière adopte sa pure doctrine, en se référant à Ricard et Henrys ; Pothier en donne un clair exposé, et ajoute que « son sentiment est celui de Ricard et des meilleurs auteurs ». Et cette solution prévalut dans l'interprétation de la coutume de Paris (2).

Il n'y avait réellement rien à répondre à l'argu-

(1) LEBRUN, Succ., L. IV, n° 4 ; BRETONNIER SUR HENRYS, T. I, L. I, quest. 49 ; POUILLAIN-DUPARC, Princ. du dr. fr., L. III, ch. 20, n° 32 ; RICARD, Amiens, art. 91, Add. de DENIS SIMON. On cite dans le même sens un arrêt du Parlement de Provence, du 5 avril 1677, rapporté par Boniface (Thèse de M. Bratesco). S'il s'agit, comme c'est vraisemblable, de l'arrêt du 9 avril dont parle le second annotateur de Ricard (sous le n° 40), l'arrêt ne prouve rien ; le légataire, dans l'espèce, « n'avoit conclu qu'en action personnelle contre les héritiers et non pas en hypothèque sur les biens de la succession ». V. aussi DUPLESSIS, T. II, part. I, Des legs, sect. 2, n. 41, p. 141.

(2) FERRIÈRE SUR BACQUET, Tr. des dr. de just., ch. 8, n° 26 ; POTHIER, Don. test., ch. 5, sect. 3, art. 2, § 2, n° 289 ; Cass., 11 brum. an XI, S. 3. I. 70, D. a. 12. 445, P. chr.

mentation de Ricard. Mais derrière les subtilités de Renusson et de ses disciples s'abritaient des considérations de sentiment et d'utilité. Ricard s'en tenait à l'application logique du principe de continuation de la personne : les legs, à la différence des dettes, n'ayant jamais chargé la personne du défunt, ne peuvent, sauf stipulation contraire, grever les héritiers que pour les parts qu'ils prennent (1). Les partisans de l'hypothèque indivisible obéissaient au contraire à une tendance nouvelle, favorable aux testaments et aux legs. Et nous aurions pu envisager cette controverse comme un épisode nouveau de la lutte de Ricard pour la conservation de la famille.

Cette faveur du légataire apparaît dans le raisonnement des disciples de Renusson. Au dire de Furgole, l'hypothèque des légataires, divisée contre chaque héritier, serait mutilée et inefficace. Bretonnier précise l'argument. La division des patrimoines successoraux en plusieurs successions (selon la nature et la situation des biens) multiplie le nombre des héritiers ; et le gage des légataires, s'il se divisait, s'émietterait et deviendrait dérisoire. Ainsi, assure Bretonnier, expliquait-on au Parlement l'indivisibilité de notre hypothèque. Poullain-Duparc alléguait que les cohéritiers ont commis une faute en ne prélevant

(1) Amiens, art. 91, § 3 ; POTHIER, *Introd.* T. XVI, *Cout. Orléans*, n° 107.

pas les legs avant le partage : c'était égaler les légataires aux créanciers.

Tout ceci se ramenait à un sentiment de pitié pour le légataire. On répétait après Mornac qu'« un pauvre légataire tireroit plutôt de l'huile d'un mur, que de tirer de l'argent d'un héritier, quand il est une fois en possession des biens du défunt ».

Que penser de cette raison ? Était-il bon, était-il juste de faire entorse aux principes et à la logique pour transporter les risques du légataire à l'héritier ? pour faire peser sur l'héritier du sang, plutôt que sur l'étranger, l'insolvabilité du cohéritier ? Il est permis de le nier, et de maintenir comme plus juridique, plus équitable et plus conforme à nos principes la solution de Ricard.

Le code s'est cependant prononcé pour l'hypothèque indivisible : l'article 1017 déclare les héritiers « tenus hypothécairement pour le tout ».

Mais cette décision n'a pas clos la controverse.

Demante la soutenait, en s'aidant des arguments de Renusson ; Merlin et Troplong la trouvaient conforme à la nature de l'hypothèque, à l'intention de la loi, à la volonté du testateur (1).

Mais, à mesure que la doctrine se précisait, le

(1) MERLIN, Rép., v^o Légataire, § VI, n^o 14 ; TROPLONG, Don. et test., T. IV, n^o 1795. Le Rép. de Dalloz (J. G. v^o Disp. entre vifs) a conservé cette thèse vieillie.

raisonnement de Ricard est apparu, avec de plus en plus d'évidence, comme irréfutable.

Bugnet, Demolombe, Grenier, le louent et l'adoptent. La doctrine paraît maintenant fixée en ce sens, comme en témoignent les thèses successives de MM. Constantin, Monnot, Navoit, Bratesco. M. Planiol, dans les quelques lignes qu'il consacre à cette controverse historique, a mis en lumière le véritable principe, dégagé le nœud de la question, et fait ressortir le rôle capital que Ricard joua ici dans le développement de notre droit (1).

(1) BUGNET, sous POTHIER, Don. test., n° 289; DEMOLOMBE, T. XXI, nos 672 ets.; GRENIER, Hyp., n° 422; CONSTANTIN, De l'hyp. des légat., th. Paris, 1879; MONNOT, L'hyp. des légat., th. Paris, 1884; NAVOIT, De l'hyp. du légat., th. Paris, 1900; BRATESCO, De l'hyp. du légat., th. Paris, 1902; PLANIOL, III, 2796.

CHAPITRE III

De la Compensation due au Légataire évincé par l'Héritier

Quand un testateur, dit Ricard, a « disposé, plus avant qu'il ne lui est permis par la Coutume, d'une espèce de bien, ce qui sera retranché doit-il être repris par forme de compensation sur les autres biens, qui étoient en sa libre disposition » ? (1).

Ce problème comportait jadis trois applications principales. Le légataire de la totalité des propres peut-il se faire récompenser, sur les meubles et acquêts, des quatre quints qui lui sont retranchés ? Le légataire des biens situés dans le ressort d'une coutume, atteint par la réserve de cette coutume, peut-il se faire récompenser sur la

(1) Don., II, 1435 et s., p. 792 et s.

part disponible des biens régis par d'autres coutumes ? Le légataire de l'usufruit des biens peut-il se dédommager, sur la nue propriété du disponible, de la part d'usufruit qu'on lui ôte ?

Seul le dernier cas est encore de nature à se présenter, mais la question garde pour nous tout son intérêt théorique.

Elle embarrassait fort les contemporains de Ricard, lequel expose, non sans malice, leurs hésitations.

« Cette question est si fort confuse dans nos
« livres, que ce qu'en ont écrit nos Auteurs, sert
« plutôt à l'embarrasser qu'à faciliter le moyen
« de trouver sa véritable décision. Les Arrêts
« mêmes qui sont intervenus à ce sujet, sont
« directement contraires les uns aux autres, et
« qui les compteroit exactement, en trouveroit
« bien près autant d'un côté que d'un autre. Et
« non seulement nos Auteurs sont différens les
« uns d'avec les autres sur cette difficulté ; mais
« davantage, ils ne s'accordent pas avec eux-
« mêmes ; et les résolutions qu'ils nous ont don-
« nées sur cette matière, contiennent des contra-
« riétés toutes évidentes ».

Ainsi Dumoulin, ayant approuvé la récompense dans ses notes sur les coutumes d'Auvergne (ch. 12, art. 41), de Montargis (ch. 13, art. 3) et de Paris (§ 91), suit, sur la coutume de Reims (art. 263), « une opinion tout opposée », alléguant

« que le testateur n'a point voulu faire ce qui lui étoit licite, et qu'il s'est porté avec plus de facilité à disposer d'une chose qui lui étoit interdite » (1). Même contradiction dans le passage de Louet (2), dont « la fin ne s'accorde en façon quelconque avec le commencement ». Ricard cite enfin une longue série d'arrêts, contraires les uns aux autres.

Négligeant des autorités aussi contradictoires, Ricard cherche la solution « dans son principe par la voye du raisonnement ».

L'équité semblait exiger la compensation : n'y avait-il pas excès de formalisme et injustice à priver un légataire d'une valeur que le défunt voulait et pouvait lui laisser, et ce parce que le testa-

(1) LEBRUN (Succ., L. II, ch. 4, n^{os} 5 et s.) et POTHIER (Don. test., ch. 4, art. 2, § 5, n^o 202 *in fine*) nient cette contradiction de Dumoulin. Mais pour l'un c'est la note sur la coutume d'Auvergne que Ricard a mal comprise ; pour l'autre la note sur la coutume de Reims. Ainsi Lebrun soutient Ricard contre Pothier, et Pothier soutient Ricard contre Lebrun. Cette discussion d'ailleurs intéresse peu nos développements.

La note de Dumoulin sur la coutume de Reims est reproduite dans le Coutumier de Bourdot de Richebourg, T. II, p. 508.

(2) Recueil des Arrêts, lettre H, n^o 16 ; lettre V, n^o 8.

teur avait voulu donner cette valeur sous la forme d'un bien aussi précieux qu'un propre ? Mais comment concilier cette solution avec les principes ?

Les partisans de la récompense se servaient d'un argument assez simple, emprunté au droit romain, et que Ricard résume en ces termes : « Le testateur peut léguer ce qui appartient à son héritier, et si l'héritier refuse d'exécuter la disposition du testateur, il est précisément obligé de se tenir à ce que le testateur ne lui pouvoit pas ôter, et d'abandonner le surplus au légataire ».

C'était violer le principe coutumier que l'héritier tient ses droits de la loi, et non du défunt. L'argument valait à Rome, où l'héritier institué tenait ses droits de la libéralité du défunt : on ne peut en effet accepter une libéralité sans exécuter la condition qui l'accompagne. « Mais parmi nous
« l'héritier ne tient rien de la grâce du testateur,
« c'est la Loy qui l'appelle à la succession ; telle-
« ment qu'il ne dépend pas du testateur d'imposer
« une charge à la Loy, et encore moins de dispo-
« ser du bien de son héritier ».

D'autre part, le testateur n'a pu obliger l'héritier à céder les propres successoraux ; donc ce legs d'espèce, ne pouvant s'exécuter, « demeure éteint sans pouvoir revivre sur les autres biens, par ce principe qu'un legs étant une fois éteint, il ne peut reprendre sa force, sans une nouvelle volonté du testateur ».

Cette réponse était décisive, et on ne manqua pas de l'opposer. C'est elle sans doute qui amena de bons esprits, comme Lamoignon et Auzanet, à refuser le droit à la récompense (1).

Ricard avait lutté contre les tendances nouvelles qui conduisaient à voir dans la succession légale un testament présumé : il ne pouvait ici renier son principe et sacrifier, dans une question accessoire, les vérités les plus importantes de notre droit. Aussi rejette-t-il la « raison vulgaire » invoquée par les partisans de la récompense, « n'estimant pas que le testateur puisse obliger l'héritier ab intestat, comme il pouvoit faire l'héritier institué, à faire délivrance de ce qui lui appartient sans sa libéralité ».

Il fallait pourtant conserver la solution équitable de la récompense. Ricard découvrit l'explication définitive qui concilie la rigueur des principes avec les besoins de la pratique et le souci de l'équité : et en cette découverte se révèlent sa pénétration d'esprit et sa science juridique.

L'ancien droit regardait comme valable le legs de la chose d'autrui : « non pas qu'un étranger fût « obligé de se désaisir de ce qui lui appartenait : « la proposition en eût été ridicule ; mais cette

(1) Arrestez de Lamoignon, I, p. 237 ; II, art. 44, p. 361 ; AUZANET, Œuvres.

« maxime étoit établie sur ce fondement, que le
« testateur, en disposant d'une chose qu'il sçavoit
« bien n'être pas à lui, et n'être point directement
« en sa libre disposition, étoit censé avoir plutôt
« légué le prix et l'estimation de la chose que la
« chose même » (1). L'héritier pouvait à son choix
procurer la chose au légataire ou lui en payer la
valeur.*

Or, le testateur ne peut-il faire, sur la chose
de l'héritier, ce qui lui est permis sur la chose
d'un étranger, et la léguer de la même façon ? « ce
« qui doit avoir d'autant plus de lieu au sujet de
« notre question particulière, que l'on ne peut pas
« présumer que le testateur ignorât la qualité d'un
« bien qui lui étoit propre, et que l'héritier trouve
« toujours dans la succession la chose léguée, et
« de quoi en récompenser le légataire, s'il ne veut
« pas se priver d'une chose qui lui est affectée par
« la Coutume ».

En conséquence, le legs des propres vaut com-

(1) Cette règle d'équité, admise en droit romain, étoit incontestée dans l'ancien droit. L'article 1021 du code civil l'a-t-il abolie ? de bons auteurs n'assignent à cet article qu'un but pratique, celui de supprimer les doutes de fait. Mais le principe invoqué par Ricard est resté (PLANIOU, III, 2803 et s.), et cela suffit pour que l'argument de Ricard conserve aujourd'hui sa valeur.

me legs d'estimation, et l'héritier devra délivrer, soit les propres légués, soit les meubles et acquêts jusqu'à concurrence de la valeur du legs.

Ce fondement une fois trouvé, les objections des adversaires de la récompense sont « faciles à se détruire ».

L'héritier, disent-ils, tient son droit de la loi, et le testateur ne peut lui imposer cette condition de céder son propre bien. — Sans doute, mais le testateur ne dispose pas du bien de l'héritier ; il lègue une part des biens successoraux, sous forme d'estimation.

Mais le legs des propres, étant éteint, ne peut revivre. — « Le legs, répond Ricard, n'a jamais été éteint, étant censé fait sous une alternative, et la chose ou son estimation est comprise dans le legs ».

Dumoulin allègue, en faveur de l'extinction du legs, « que le testateur n'a point voulu faire ce qui lui étoit licite » et qu'il « s'est porté avec plus de facilité à disposer d'une chose qu'il prévoyoit bien ne pouvoir pas avoir fait d'effet ni d'exécution ». Pure pétition de principe : « il n'y a pas lieu de dire que le testateur s'est porté avec plus de facilité à faire une disposition nulle, puisqu'elle est bonne en sa substance ».

Enfin, objecte-t-on, le legs d'une chose hors du commerce est nul, même en estimation ; et au regard du testateur les propres indisponibles sont hors du commerce. — Ricard observe juste-

ment que « la Loy en cette rencontre parle des choses qui sont absolument interdites du commerce, comme sont les choses sacrées ».

Sa solution acquise, Ricard l'étend aux questions nées de la diversité des coutumes ou des legs en usufruit.

Mais maintiendra-t-on la récompense quand l'héritier des propres et l'héritier des meubles et acquêts sont deux personnes différentes ? Sacrifiera-t-on le second pour exécuter le legs primitivement imposé au premier ?

L'équité ici n'impose plus la récompense, et Ricard modifie sa solution. Pour charger du legs l'héritier des meubles et acquêts, il faudrait, dit-il, recourir à une fiction déraisonnable.

Dans l'hypothèse de l'héritier unique, quand le testateur a voulu grever cet héritier d'une valeur envers un légataire, il est naturel de présumer que la charge, ne pouvant être exécutée sur les biens indiqués par le testateur, doive l'être sur d'autres.

La situation change au cas de diversité d'héritiers. Il ne s'agit plus de savoir en quelle monnaie on paiera, mais qui paiera, et, sauf présomption contraire, rien n'indique que le testateur ait voulu faire subir à l'héritier des acquêts les déboires rencontrés par le légataire. On ne doit pas présumer, « le défunt ayant chargé précisément la part de certains héritiers, que son intention ait été que le legs qu'il a fait fût pris sur

la portion des autres, au cas qu'il ne pût pas être acquitté sur la part des premiers ». Il y a là, ajoute Ricard, « comme deux successions séparées » et « deux sortes d'héritiers, dont les uns ne sont pas tenus d'acquitter les charges particulières des autres ».

Sur ce point, comme sur la divisibilité de l'hypothèque des légataires, l'intervention de Ricard eut pour effet immédiat de transformer la discussion. Loin de se clore, celle-ci se fit plus serrée, mais les adversaires de la récompense, renonçant à leurs faciles triomphes d'autrefois, durent modifier leur tactique et se hausser au niveau de la théorie nouvelle.

Ici encore, nous trouvons devant nous Renusson. Il envisage la question à propos du legs d'usufruit. Le légataire de l'usufruit des propres, évincé des quatre quints, obtiendra-t-il récompense sur le quint disponible en toute propriété ? (1)

Non, dit Renusson, car le testateur n'a rien légué en propriété. On doit suivre sa volonté, puisque c'est elle qui donne tout le droit. Or, *quod potuit, noluit ; quod voluit, non potuit*.

Ici intervient la réponse de Ricard. Ce que le testateur a voulu, c'est léguer une valeur, l'esti-

(1) RENUSSON, Tr. des propres, ch. 3, sect. 3, nos 10 et s.

mation d'une chose, et sous cette forme est valable même le legs de la chose d'autrui.

Contre cet argument Renusson porte tous ses efforts.

Et d'abord, dit-il, le legs de la chose d'autrui ne vaut que si le testateur savait que la chose fût à autrui. Or le testateur, en léguant ses propres, ignorait probablement que le bien fût indisponible. Sentant l'insuffisance de son explication, Renusson ajoutait que le testateur avait encore bien pu vouloir faire un legs inutile pour se débarrasser des importuns.

Mauvais raisonnement. Le système des propres était traditionnel et populaire, ses règles claires et connues ; comment présumer que le testateur les ignorât ? (1) Il était plus naturel de supposer que le testateur avait voulu léguer une valeur, autant que possible sous la forme d'un propre.

Admettons même que le testateur ait cru disponible le bien légué. Notre question se ramène à ceci : qu'eût-il fait s'il l'eût connu indisponible ? Tout porte à croire qu'il en eût légué la valeur sous une autre forme.

La seconde explication de Renusson est encore plus invraisemblable ; nos anciens auteurs recouraient volontiers, en désespoir de cause, à des arguments de ce genre (2).

(1) Cf. cit. de Ricard, ci-dessus, p. 240.

(2) Ricard lui-même y est tombé (Disp. cond., 227,

Les legs, objecte Renusson, ne se transfèrent d'une chose à une autre qu'en vertu d'une volonté expresse du testateur. La réponse est aisée. Le legs, ayant pour objet une valeur, ne change pas de nature si l'on change la monnaie de paiement. Le testateur s'est proposé deux buts : l'un, essentiel, est d'enrichir d'une valeur donnée le légataire aux dépens de l'héritier ; l'autre, de donner cette valeur en biens propres. La loi fait obstacle au second et veut maintenir les propres intacts : soit. Mais elle ne demande pas plus. Et, si le dernier objet ne peut être atteint, pourquoi renoncer au premier ?

Le transfert ne violerait la volonté du testateur que s'il changeait la personne de l'héritier débiteur du legs : en ce cas Ricard l'interdit.

Le testateur, prétend encore Renusson, n'a pas voulu toucher aux meubles et acquêts.

C'est peu probable, car on s'attache plus aux propres qu'aux meubles et acquêts. Et si l'héritier tient tant à ces meubles et acquêts, rien ne le force à les céder de préférence aux propres : il peut exécuter le legs à la lettre.

En résumé, le conflit s'élève entre deux présomptions. Le testateur a-t-il voulu charger son héritier d'une valeur au profit du légataire ? a-t-il voulu lui conserver intacts les meubles et acquêts ?

p. 156) : M. Bartin l'en reprend dans sa *Théorie des conditions illicites*, p. 299 et s.

Sauf preuve contraire, la première présomption paraît sans conteste la plus forte. C'est elle que nous suivrons.

Renusson dit enfin : En cas de doute, on doit interpréter le testament en faveur de l'héritier contre le légataire. L'argument paraissait d'autant plus redoutable que Ricard n'en pouvait contester le principe ; en réalité, il porte à faux. Il n'y a pas, dans notre espèce, doute absolu, puisque nous avons des indications sur la volonté du testateur. Or, dit Ricard, pour que la faveur de l'héritier puisse intervenir, il faut que la disposition « ne puisse être interprétée par aucune circonstance, qui découvre la volonté du testateur » (1).

Lebrun (2) suit Renusson et, comme lui, s'attaque exclusivement à l'argument de Ricard. Réfutations brièvement ses objections.

La coutume déclare nul le legs excédant le disponible ; or ce qui est nul ne produit aucun effet. — Mais elle ne déclare pas nul le legs d'estimation. Elle interdit seulement d'y affecter les propres : c'est cette affectation que Ricard supprime.

Quand la coutume veut qu'un genre de biens soit subrogé à un autre, elle le dit expressément. — Mais ici la subrogation, si subrogation il y a,

(1) Don., II, 134, p. 424.

(2) Succ., L. II, ch. 4, nos 5 et s.

repose sur l'intention présumée du testateur.

Boucheul et l'avocat Duchemin partagent aussi l'avis de Renusson. « La Jurisprudence, écrit Duchemin, n'admet pas qu'on transfère sur les autres biens par forme d'indemnité des dispositions faites sur les propres dont on ne peut disposer » (1).

De même pense Merlin, qui aux arguments précédents ajoute celui-ci (2). Le testateur qui lègue la chose d'autrui sait qu'il peut le faire et que son legs vaudra comme legs d'estimation ; celui qui lègue un propre sait qu'il contrevient à la loi et ne pense pas obliger son héritier à payer l'estimation. — Cela revient à dire, avec Dumoulin : le testateur n'a pu vouloir obliger l'héritier, sachant son legs nul. Or c'est précisément cette nullité qu'il faudrait démontrer.

L'opinion de ces auteurs ne pouvait donc se soutenir. Comment voir dans la théorie de la récompense « un système qui tend à renverser les plus sages dispositions de nos coutumes », puisque ces sages dispositions consistaient à sau-

(1) BOUCHEUL, Des conv. de succéder, ch. 9, n^{os} 32, 40 et 43 ; Procès entre les Frères de la Charité et les héritiers de Chavigny, 1739 (DUCHEMIN, 28^e add., p. 20).

(2) MERLIN, Rép., v^o Réserve coutumière, § VI, art. 3,

vegarder les propres et que, avec la récompense, les propres sont sauvegardés ?

Aussi Renusson et ses disciples demeurèrent-ils isolés.

La récompense, admise par Choppin et par un arrêt en robes rouges de 1575, le fut par Duplessis et Ferrière (1). Lebrun et son commentateur Espiard reconnaissent eux-mêmes que « sur cette question l'avis de Ricard a prévalu » et que son raisonnement était de leur temps la plus commune opinion.

Par là apparaissait le mérite de Ricard. En prenant ses arguments pour objet de leurs discussions, en dirigeant sur lui toutes leurs attaques, les adversaires de la récompense l'avaient reconnu et désigné comme le chef et le créateur de la théorie désormais victorieuse.

Le succès de la solution de Ricard ne fit ensuite que s'affirmer, et, bien que la jurisprudence demeurât toujours très divisée (2), la plus grande partie de la doctrine s'y rallia.

(1) CHOPPIN, *Cout. d'Anjou*, L. III, ch. 1, t. 4, n° 5; RICARD, *Don.*, III, 1439 et 1445, p. 763 et 765 ; références d'ESPIARD (SOUS LEBRUN) et POTHIER.

(2) Un arrêt du Parlement de Paris, en date du 27 janvier 1736, refusa la récompense : la Cour n'avait osé juger ce point en même temps que le principal (14 avril 1734) (DUCHEMIN, 100^e add., p. 136).

Mais, par un phénomène inattendu, cette victoire coûtait plus à Ricard qu'une défaite, et ses alliés nouveaux se trouvèrent beaucoup plus éloignés de lui que ses propres adversaires :

Ceux-ci combattaient sur le même terrain que lui, préoccupés comme lui de respecter l'esprit des coutumes et ce principe fondamental que la succession ab intestat est l'œuvre de la loi. Et les deux solutions différaient peu l'une de l'autre : les adversaires de Ricard se contentaient, pour admettre la récompense, de la moindre allusion faite par le défunt. Tout se réduisait à une question de fait : Ricard voyait dans le legs lui-même une présomption suffisante en faveur de la récompense ; Lebrun voulait en outre « quelques indices ».

Un écart autrement grand sépara Ricard de ses partisans du XVIII^e siècle. Et notre jurisconsulte, qui ne redoutait rien tant que de parvenir à une solution, même juste, par le moyen d'un faux principe, eût peut-être regretté leur triomphe.

Ces auteurs, de plus en plus gagnés par les doctrines individualistes, revinrent sans scrupule au vieil argument romain, renié par Ricard, et qui consistait à dire que l'héritier tient son droit du testateur.

Sans doute ils conservent l'argument de Ricard. D'Aguesseau (1) réfute les objections de Renusson

(1) V. ses raisonnements dans MERLIN, *loc. cit.*

et de Lebrun, et avec plus de force que nous ne l'avons fait. Mais il recourt aussi à l'argument romain.

Quand le testateur, dit-il, enrichit son héritier qu'il pouvait dépouiller, celui-ci doit acquitter les legs : il ne peut accepter le don de l'hérédité que sous condition d'accomplir religieusement la volonté du défunt. Refuser la récompense, conclut d'Aguesseau, ce serait dire qu' « un héritier peut jouir des meubles et acquêts *que le testateur ne lui devait point*, sans accomplir le testament ».

Pothier, dans sa longue argumentation, mêle aussi les deux ordres d'idées (1).

La dernière conception rendait l'autre inutile : elle devait nécessairement la primer. Et, le point de vue changeant, la solution, par contre-coup, se modifia quelque peu. Nous voulons parler du montant de la récompense.

Ricard justifie la récompense par cette idée que le défunt a légué une valeur. Cette valeur, ne pouvant être fournie en propres, le sera en meubles et acquêts. On donnera donc au légataire une portion des meubles et acquêts de valeur égale à celle des propres primitivement légués.

Si l'on tient au contraire que la succession au

(2) Don. test., ch. 4, art. 2, § 5, n^{os} 201, 202 et 204.

disponible est un pur bienfait du testateur et que quiconque reçoit un bienfait doit, ou en exécuter les charges, ou y renoncer entièrement, il s'ensuit qu'en récompense des propres retenus l'héritier doit abandonner tout le disponible, excédât-il la valeur des propres légués.

Résultat inique, car l'héritier se voyait astreint, soit à exécuter une disposition en ce qu'elle lésait ses droits héréditaires, soit à l'exécuter plus ample que ne l'avait voulue le défunt. Résultat contraire à l'esprit des coutumes, car il amenait l'héritier à sacrifier, pour éviter un mal plus grand, ses biens familiaux.

C'est pourtant à cela que conduisit la logique du système.

Elle y avait abouti dans la jurisprudence ancienne (arrêts de 1561, 1567, 1632, etc.), et Ricard, en rejetant la conception romaine, avait du même coup rejeté cette conséquence.

Elle y aboutit de nouveau au XVIII^e siècle. Pothier (1) oblige l'héritier à abandonner tout le disponible, et cite en ce sens Dufresne. L'opinion différente de Ricard et de Duplessis, dont il ignore

(1) *Loc. cit.*, n^o 203. — Duchemin cependant, en 1736, reste fidèle à l'idée de Ricard. Posant la question de la récompense, il ne conçoit celle-ci que limitée à la valeur du legs (100^e add., p. 136).

le fondement, lui apparaît comme un « tempérament » contraire aux principes du droit.

Il est une autre solution de Ricard, que Pothier adopte d'ailleurs, mais qu'il se trouve fort embarrassé d'expliquer : c'est l'absence de récompense au cas de diversité d'héritiers. « Si, dit-il, ce n'est « qu'avec grande peine qu'on s'est déterminé à « récompenser le légataire sur les meubles et « acquêts, lorsque c'est le même héritier qui suc- « cède aux propres et aux meubles et acquêts, et « que la jurisprudence n'en est pas même bien « constante, cette récompense doit souffrir infini- « ment plus de difficulté, lorsque ce ne sont pas « les mêmes héritiers (1) ». Argument bien peu juridique. Il était cependant aisé de résoudre la difficulté, dans la conception même de Pothier. Si l'héritier de la totalité des biens peut être tenu d'exécuter la charge qui lui est imposée, on ne voit pas pourquoi l'héritier des meubles et acquêts serait tenu de la charge imposée à l'héritier des propres.

Tel était l'état de la doctrine à la fin de l'ancien droit.

La question de la récompense se posa devant les rédacteurs du code, sous la forme suivante : Le légataire d'un usufruit entamant la réserve sera-t-il récompensé sur la toute-propriété du

(1) *Loc. cit.*, n° 205.

disponible ? et dans l'affirmative, quel sera le montant de cette récompense ?

Ils y répondirent par l'article 917 : « Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est
« d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la
« valeur excède la quotité disponible, les héritiers
« au profit desquels la loi fait une réserve auront
« l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou
« de faire l'abandon de la propriété de la quotité
« disponible ».

Donc la récompense est admise.

Et elle comprend tout le disponible.

Cette seconde solution se rattache peut-être aux conceptions de d'Aguesseau et de Pothier : l'article 917 serait alors un trait de la face individualiste de notre Code-Janus (1).

Mais il se peut que les auteurs du code n'aient pas vu aussi loin, et n'aient adopté cette disposition qu'en raison de son utilité pratique. Sans doute, on peut estimer un usufruit, et, comme le dit Ricard, « l'usufruit ayant ses règles
« ordinaires et certaines pour recevoir son estimation, il n'y a rien qui empêche qu'étant
« retranché, il ne soit récompensé sur la propriété
« même des autres biens, s'il y échet ». L'estimation d'un usufruit n'en reste pas moins incertaine

(1) V. aussi LEBRUN, Succ., L. II, ch. 3, sect. 4, n° 2.

et hasardeuse, et cette considération de fait a pu décider le législateur. Ajoutez que la loi a moins de raisons d'assurer à l'héritier sa réserve en propriété qu'elle n'en avait autrefois de la lui assurer en biens propres.

Mais la physionomie du droit contemporain devient très confuse si l'on observe les solutions données par la jurisprudence à une question corrélatrice à la nôtre. Le légataire d'une nue propriété entamant la réserve peut-il se faire indemniser par la toute propriété du disponible ? Les tribunaux ont refusé la récompense et considéré l'article 917 comme une disposition exceptionnelle (1).

Leur argument se ramène à celui de nos vieux auteurs : *Noluit quod potuit, voluit quod non potuit*. Ainsi, faute de s'en tenir aux fermes solutions de Ricard, ils retombent dans les incertitudes et les erreurs de Dumoulin et de ses contemporains.

Sans nous attarder à étudier le problème en

(1) Cass., 17 juin 1857, S. 57. 1. 739 ; Cass., 6 mai 1878, S. 78. 1. 319, D. 80. 1. 345 ; Amiens, 26 février 1896, S. 98. 2. 130, D. 97. 2. 198. M. M. DEMOLOMBE (T. XIX, nos 466 et s.) et PLANIOL (III, 3140) critiquent cette jurisprudence, qu'approuvent AUBRY et RAU (T. VII, § 684^{bis} et la note). V. d'ailleurs, sur toute cette question en droit contemporain, PLANIOL, III, 3133 à 3140.

droit nouveau, nous tirerons de cet historique, de cet exposé d'opinions contradictoires et peu sûres, cette impression que Ricard fut un de nos auteurs les plus juridiques, les plus conscients à la fois de nos principes et de l'équité, et qu'après lui notre droit n'a guère pu l'abandonner que pour s'abandonner lui-même.

CHAPITRE IV

De la Condition des Etablissements de Mainmorte

Nous avons fait rentrer dans l'étude de l'Œuvre de Ricard un exposé de ses doctrines relatives aux établissements de mainmorte. Non pas qu'on y trouve, comme dans les questions précédentes, la solution de grandes controverses ; mais sur cette importante matière des associations, religieuses ou laïques, des fondations, des libéralités faites aux pauvres, il est utile de connaître les idées d'un homme qui vécut avant les ordonnances de d'Aguesseau et de comparer ses théories et ses solutions pratiques avec les nôtres (1).

Nous étudierons successivement la capacité des gens de mainmorte, le régime particulier des éta-

(1) Le passage capital de Ricard sur cette matière se trouve au Traité des Donations, I, ch. 3, sect. 13, p. 139 et s. A lui sont empruntées toutes les citations de ce Chapitre pour lesquelles une autre référence n'est pas indiquée.

blissements religieux, et enfin le régime des libéralités faites aux pauvres.

I

« On n'a pas seulement, dit Ricard, la liberté d'exercer ses bienfaits envers les particuliers, mais on peut aussi disposer par donation et par testament en faveur des Compagnies et des Communautés en nom collectif ».

A ce principe cependant Ricard apporte une limitation traditionnelle. « A l'effet de jouir de ce « privilège, nous ne reconnoissons pour Commu-
« nautés, que celles qui sont approuvées suivant
« les Loix du Royaume, c'est-à-dire, qui ont été
« établies en vertu de Lettres Patentes, bien et
« duement vérifiées ».

Il faut comprendre la nature de cette restriction. On pourrait la fonder sur la théorie du droit régalien, et croire que les communautés tiennent leur existence d'un acte de l'autorité. Tout autre apparaît la pensée de Ricard. Les communautés existent indépendamment de l'intervention royale; mais dans un intérêt général les lois du royaume ne les laissent pas jouir des droits civils sans l'autorisation du prince, gardien des droits de la nation. La règle se rattache donc à un droit de police, aux « Loix de l'Etat, qui ne souffrent pas de Congrégations et d'Assemblées, si elles ne sont faites sous l'autorité du Roi ».

« Il n'est permis à qui que ce soit, confirme ailleurs Ricard, de faire des assemblées en ce Royaume sans le congé du Roi, sous tel prétexte que ce puisse être » (1). Ici, le principe est invoqué à propos du droit de tenir marché : il constitue donc bien une règle de police.

Et par conséquent, l'autorisation royale est déclarative, non attributive de personnalité.

A cette première entrave s'en ajoute une autre de même nature. « Pour ce qui regarde les immeubles, les Communautés ne peuvent point parmi nous les conserver, soit qu'elles les aient acquis, ou qu'ils leur aient été donnés, à moins qu'elles n'en aient obtenu une permission particulière du Roi, par des lettres que nous appelons d'*Amortissement* ». Le même intérêt général qui s'oppose à un développement démesuré de la mainmorte s'oppose à ce qu'elle accapare la terre. Ricard le dit en propres termes : « Il appartient au Roi *par la police générale de l'Etat* de dispenser les Communautés de posséder des héritages jusqu'à la concurrence de leurs nécessités » (2).

En fait, au temps de Ricard, la législation était sur ce point très libérale. « A vrai dire, rapporte « Ricard, par l'usage que nous observons aujourd'hui, ces lettres se réduisent à des taxes et à un « intérêt pécuniaire, n'y ayant pas d'exemple

(1) Senlis, art. 93.

(2) Senlis, art. 220, gl. 2.

« dans lequel les Lettres de cette qualité ayent été
« refusées, et elles se sont jusques à présent accor-
« dées indifféremment, moyennant finance ».

Et en général, Ricard ne semble pas hostile à cet état de choses (1).

Il approuve même un usage très favorable aux fondations. « Lorsque les donations ou legs sont faits pour l'établissement d'un Monastère, on ne peut pas opposer le défaut d'autorisation et de Lettres Patentes ». Il en donne l'explication théorique : « ces sortes de dispositions sont présumées faites sous condition et pour avoir lieu, en cas qu'il plaise au Roi d'agréer l'établissement » ; et la justification pratique : « il seroit impossible
« autrement d'ériger de nouveaux Monastères,
« parce que l'on ne souffre pas qu'il s'en fasse,
« s'ils ne sont précédés d'une fondation, et il s'ob-
« serve même, que le contrat ou l'acte de fonda-
« tion s'attache sous le contre-scel des Lettres
« Patentes pour en faciliter l'obtention ».

Ainsi Ricard admettait qu'on autorisât sans

(1) Il se fonde ailleurs sur cet usage pour prescrire l'exécution en nature d'un legs d'immeuble fait à une communauté (Don., III, 421, p. 528), et met en outre les droits d'amortissement à la charge de l'héritier. C'était l'avis de la jurisprudence, et aussi de LAMOIGNON (Arrestez, I, p. 111). Lamoignon donnait la solution contraire pour les libéralités entre vifs, auxquelles Ricard ne semble pas faire allusion.

examen les acquisitions territoriales des établissements une fois reconnus.

Beaucoup cependant, avant et après lui, s'effrayaient de voir s'agrandir les domaines de mainmorte et réclamaient un contrôle sérieux.

Lamoignon voulait que « Communautés ou « Confréries approuvées par Lettres Patentes bien « et dûement vérifiées, fussent incapables de « toutes sortes de legs, sauf aux Juges d'ordonner, en connoissance de cause, de l'aplication « des legs. . . . »

Et le pouvoir royal s'inquiétait déjà de l'extension de leurs richesses, comme le prouvent l'édit de 1666 et les déclarations des 5 juillet 1689, 28 avril 1693 et 9 juillet 1738.

D'ailleurs, l'autorisation sans examen, très logique dans la théorie féodale, qui voyait dans le droit d'amortissement un impôt, semblait contraire à la théorie moderne, qui voyait dans l'amortissement l'exercice d'un droit de contrôle sur l'extension de la mainmorte (1).

Et la raison d'être de la théorie moderne n'était-elle pas dans la nécessité nouvellement reconnue d'arrêter cette extension ?

Comment Ricard, qui enseigne la théorie moderne, admet-il l'autorisation sans examen ? C'est que, même dans cette théorie, il pouvait être bon

(1) V., sur ces théories et sur l'état de la pratique, ESMEIN, Cours d'hist. du dr. franç., p. 620 à 622.

de laisser largement se développer les associations une fois agréées par le roi.

Et de fait, longtemps encore, la pratique n'éprouva pas le besoin de contrôler sérieusement les acquisitions territoriales des gens de mainmorte. D'Aguesseau, dans le préambule de l'ordonnance de 1749, constate « l'usage qui s'est introduit de recevoir d'eux (les gens de mainmorte), sans aucun examen, le droit d'amortissement qu'ils se sont portés sans peine à payer ».

A cette liberté l'ordonnance d'août 1749 substitua un contrôle rigoureux. Non seulement elle exigeait, tant pour la constitution d'une communauté nouvelle que pour l'acquisition par elle d'un héritage, des lettres patentes délivrées après enquête et examen, mais elle étendait cette exigence aux acquisitions à titre onéreux, et interdisait absolument les acquisitions immobilières par voie de testament.

Son préambule affirme que le développement excessif de la mainmorte imposait cette sévérité. Et les arguments qu'il contient, à les supposer fondés, eussent décidé Ricard : il s'agissait de sauvegarder la richesse privée des familles, les droits du roi, l'équilibre de l'Etat. Mais on peut voir dans cette ordonnance, avec Joseph de Maistre (1), la manifestation des tendances irréli-

(1) Lettres à un gentilhomme russe sur l'Inquisition espagnole, Paris, 1822, 6^e lettre, p. 161 et 162.

gieuses du siècle, et, juridiquement parlant, l'expression d'idées nouvelles sur le fondement et le rôle des associations.

Le système de l'ordonnance, reproduit par Pothier (1), passa dans le code, qui en corrigea certaines rigueurs excessives. Les acquisitions à titre onéreux furent dispensées de l'autorisation gouvernementale, et les libéralités testamentaires purent être reçues sous cette autorisation (art. 910 et 937, C. civ. ; L. 2 avr. 1817, art. 1^{er}).

Ce système s'est modifié au cours du xix^e siècle. D'une part s'est dégagé le régime spécial des établissements publics : plus favorisés que les autres, ils subissent en revanche une tutelle administrative plus étroite. D'autre part, l'opinion tendait à affranchir du bon vouloir gouvernemental l'existence des associations : c'est ce qu'on entendait par liberté d'association. Toute association peut aujourd'hui sans autorisation se fonder et acquérir à titre onéreux, mais sans pouvoir être autorisée à accepter des libéralités, si l'Etat ne l'a reconnue d'utilité publique. Et nul établissement privé ne peut posséder d'immeubles que ceux qui sont nécessaires à son but.

C'est à ce régime, consacré par les lois des 4 février et 1^{er} juillet 1901, qu'aboutit le mouvement du xviii^e siècle contre les acquisitions des

(1) Don. test., ch. 3, sect. 2, art. 1 et 2, n^{os} 144 à 147 ; Don. entre vifs, sect. 1, art. 2, § 4, n^o 28.

gens de mainmorte, suivi de l'évolution contemporaine en faveur de la liberté d'association.

Si nous le comparons au droit de Ricard, nous voyons que la sévérité de la loi s'est déplacée dans son objet. Au ^{xvii}^e siècle, une communauté ne pouvait se fonder sans autorisation, mais une fois fondée elle s'étendait sans entraves ; aujourd'hui, toute association se fonde librement, mais toute association aussi (fût-elle reconnue d'utilité publique) est resserrée dans des bornes étroites.

Cette divergence de solutions tient à une divergence de principes. L'ancien droit regardait les communautés comme des rouages de l'organisme social, qui contribuaient, sous la protection du pouvoir royal, au bien du public et à la prospérité de la nation : il ne les admettait donc qu'à bon escient, mais leur laissait une fois établies le champ d'action le plus étendu.

Le droit contemporain, voyant dans l'association l'exercice de la liberté individuelle, ne s'oppose à la formation d'aucun établissement, pourvu qu'il respecte les lois ; mais il les laisse tous dans une égale médiocrité et, si utiles soient-ils au public, leur refuse tout privilège (1).

(1) Les quelques avantages accordés aux établissements d'utilité publique sont des tempéraments inspirés de la conception ancienne.

Celle-ci fut rendue en partie inutile par l'érection

Le premier conflit de ces deux systèmes explique, à nos yeux, la diversité d'opinions de Ricard et de d'Aguesseau.

Cette discussion de principes fait ressortir les conceptions différentes de l'ancien droit et du droit nouveau. Mais, partout où l'opposition des deux thèses ne se rencontre plus, la décision de Ricard apparaît aux auteurs modernes comme la plus raisonnable et la plus commode.

Ricard, avons-nous vu, validait la libéralité faite à un établissement non encore autorisé sous la condition qu'il le soit, et Furgole partageait cet avis. Validerait-on de même, en droit contemporain, la libéralité faite à un établissement non encore reconnu sous la condition qu'il se fût reconnaître ?

La doctrine d'abord, avec Demolombe, Aubry et Rau, Gauthier, Laurent, repoussa cette solution, en assimilant l'établissement non reconnu à l'enfant non conçu et la condition de reconnaissance à la condition *si nascatur*.

Mais une évolution récente l'a ramenée à Ricard. Après Troplong et Vuillefroy, MM. Marguerie, Jacquier, Tissier, Planiol ont validé la condition ; et l'argument de fait qui les a décidés

des communautés les plus indispensables en établissements publics, membres de l'Etat. L'Etat, se chargeant lui-même des services, se préoccupe moins de se ménager des auxiliaires.

est précisément le même qu'invoquait Ricard : la nécessité morale et administrative, pour un établissement, de vivre avant de se faire reconnaître. Motif si pressant qu'il avait contraint le Conseil d'Etat, dès 1859, à juger en ce sens (1).

Ce seul rapprochement montre à quel point Ricard avait le souci de la pratique et le sens des réalités.

II

Au temps de Ricard, le régime des communautés ecclésiastiques ne semblait point différer en principe de celui des autres communautés. Le

(1) V., sur cette discussion, FURGOLÉ, *Test.*, ch. 6, sect. 1, n° 37; TROPLONG, *Don. et test.*, T. II, n° 612; VUILLEFROY, *De l'adm. du culte catholique*, p. 277, note a; DEMOLOMBE, T. XVIII, n°s 588 et s.; AUBRY ET RAU, T. VII, § 649; GAUTHIER, *Rev. crit.*, 1877, p. 145; LAURENT, T. XI, n°s 92 et s.; MARGUERIE, *Rev. crit.*, 1878, p. 513 et s.; JACQUIER, *Des congr. rel.*, p. 251 et s.; TISSIER, *Dons et legs*, n° 85; PLANIOL, III, 2920.

Laurent, soucieux de ne pas contredire Ricard, a prétendu que celui-ci ne visait que la fondation d'un monastère nouveau dépendant d'un ordre déjà existant. Cette distinction nous semble inconnue de Ricard, qui n'y fait aucune allusion. Furgolé, qui suivait Ricard à un demi-siècle de distance, interprète le passage dans son sens naturel. De même font Demolombe (n° 588) et l'auteur d'un pourvoi en cassation de 1864 (Cass., 17 févr. 1864, S. 65. 1. 419, D. 65. 1. 82).

pouvoir, les regardant toutes comme utiles au public, en usait sensiblement de même à l'égard de toutes. La mainmorte religieuse était d'ailleurs si importante qu'en parlant des communautés on ne pensait souvent qu'aux communautés religieuses.

Lamoignon les confond toutes dans son énumération : « Gens de Mainmorte sont les Chapitres « des Eglises Cathédrales et Collégiales, les Hô-
« pitaux, les Fabriques, Confrairies, Monastères,
« Universitez, Collèges, et les autres Corps et
« Communautéz Ecclésiastiques et Laïques » (1).

La situation légale sera donc la même pour toutes. « Nous réputons, dit Ricard, les Communautés Ecclésiastiques, aussi bien que les autres, capables de toutes sortes de dispositions, pourvû qu'elles ayent été approuvées par le Prince ».

Cependant on comprend qu'à raison de son importance dans l'Etat et de ses relations étroites avec lui l'Eglise fût soumise à des règles spéciales, tantôt favorables et tantôt défavorables. Un système ainsi se constitua, dont Ricard offre tous les éléments.

Le catholicisme était religion d'Etat : le XVII^e siècle voyait en lui l'élément nécessaire de l'ordre social, le soutien des mœurs publiques, l'incarnation des vertus charitables. L'Eglise d'autre part regardait son bien comme le bien des pau-

(1) Arrêtez, I, Des Fiefs, p. 106.

vres. Aussi l'on considérait avec faveur la profession religieuse, qui, dit Ricard, « est louable, et mérite récompense, et devant Dieu et devant les hommes ». Et l'Eglise passait pour la plus favorable des mainmortes (1).

Cependant cette faveur n'est pas illimitée. Ricard distingue le spirituel du temporel : il n'est pas de « ceux qui ont renfermé toute la Religion, et le bonheur même des Etats, dans la protection des dispositions pieuses » (2). Diverses raisons semblaient même imposer, contre une extension démesurée des biens d'Eglise, une surveillance spéciale.

Tout d'abord l'Eglise était en fait, par son autorité morale et ses richesses temporelles, le corps le plus redoutable pour l'indépendance et la souveraineté du pouvoir séculier. Il importait à celui-ci de ne pas se laisser étouffer par elle, et cette considération devait être d'un grand poids sur l'esprit d'un Ricard, d'un Lamoignon, d'un Bignon, si jaloux de la distinction du spirituel et du temporel. « Il y va de l'intérêt du corps politique « de l'Etat, affirme Ricard, de ne pas souffrir que « l'un des membres se rende beaucoup plus puissant

(1) Senlis, art. 220, gl. 1 ; Disp. cond., 359, p. 188. « La vie régulière, dit encore Ricard, rend ceux qui la professent plus recommandables, et fait présumer en eux plus de probité que dans le commun des hommes » (Don., I, 1597, p. 370).

(2) Don., III, 1089, p. 675.

« que les autres, comme il arriveroit sans difficul-
« té, si les Communautés qui ne peuvent aliéner
« ni diminuer les biens qu'ils possèdent, avoient
« autant de voyes ouvertes pour acquérir, que
« les particuliers qui sont exposés aux pertes et à
« la division, par les partages qui se font dans
« les familles et par les vicissitudes qui y arri-
« vent » (1).

A ce danger pour l'Etat s'en ajoute un pour les familles. Ricard déplore cet abus « que des filles portent des sommes immenses dans les Couvents ». A plus forte raison réproouve-t-il l'abus de certains juristes qui prétendaient exempter les legs pies de la légitime et « ont voulu que les enfans fussent privés de leurs alimens, lorsque leur père avoit disposé de ses biens en faveur des Eglises, des pauvres ou des Monastères ». « Les plus favorables pauvres, explique-t-il, sont les enfans du défunt » (2).

Mais le régime particulier de surveillance dont l'Eglise est l'objet s'explique mieux encore par l'union intime qui joignait l'Eglise et l'Etat.

Déjà cette union donnait au pouvoir séculier

(1) Don., I, 306, p. 69.

(2) Don., III, 1067, p. 670 ; 1089 et 1091, p. 675. POTHIER (Don. test., ch. 2, sect. 2, art. 5, n° 93) estime que, dans l'attribution d'un legs aux pauvres, « les pauvres, parents du testateurs, lorsqu'il s'en trouve, doivent être préférés ».

une autorité plus certaine pour surveiller les acquisitions temporelles de l'Eglise. L'Eglise, nous venons de le voir, était un membre du corps de l'Etat. A ce titre, celui-ci devait assurer sa prospérité ; mais à ce titre aussi elle devait subir les lois modératrices qui empêchent un membre de se développer à l'excès, au détriment du reste du corps.

Surtout cette union prescrivait à l'Etat quelque sévérité à l'égard des acquisitions de l'Eglise. L'intérêt de l'Eglise, ou mieux l'intérêt que prenait l'Etat à la pureté de l'Eglise, prescrivaient d'y interdire les abus. Car l'Etat, considérant la religion comme un facteur indispensable du bien public, devait veiller à ce que rien ne vînt en vicier l'esprit et en gêner les effets. De là ce zèle de l'autorité royale « pour maintenir en toutes choses la Discipline Ecclésiastique » (1). Et Ricard réproouve les richesses effrénées, qui, au lieu « de leur fournir ce qui est nécessaire pour leur subsistance, jettent le dérèglement dans les Monastères, en y apportant le superflu, qui est la principale cause des désordres qui arrivent dans la vie Religieuse ».

Le respect de l'esprit chrétien préoccupait sincèrement notre droit. « Si les Constitutions Canoniques, écrit Ricard, étoient dans une pleine

(1) Préambule de la Déclaration du 28 avril 1693 (DUCHEMIN, 6^e add., p. 5).

« vigueur, comme il seroit à souhaiter, on ne
« souffriroit pas le progrès de ces sortes de dona-
« tions, qui ne sont que trop fréquentes » (1).
Ainsi certains ordres, auxquels leurs règlements
religieux interdisaient la possession des biens du
monde, étaient reconnus par la loi civile absolu-
ment incapables de recevoir : « comme ils sont
engagés envers Dieu à l'observance de leur règle,
le Privilège du Roi n'est pas suffisant à leur
égard » (2), et « le Prince qui leur a permis de
s'établir dans ses Etats, est censé l'avoir fait sous
cette condition ».

C'est encore pour éviter de « porter de trop
grands biens dans les Cloîtres » qu'on interdisait

(1) Don., I, 1144, p. 262.

(2) Don., III, 442, p. 528.

« Néanmoins ils peuvent prendre ce qui leur est
laissé pour le bâtiment de leurs maisons, et leurs au-
tres nécessités absolues ». Dans ce cas, si la libéralité
consiste en un immeuble ou tel autre bien qu'ils ne
peuvent posséder, ce bien sera vendu « pour le prix
en provenant être employé à la construction de leur
maison, ou à autre usage qui leur soit permis ; étant
des règles que l'intention du donateur soit accomplie
par la voye la plus convenable, et qui soit propor-
tionnée au sujet qui se présente ».

Cette disposition favorable a été reproduite, dans
un cas analogue, par la loi du 1^{er} juillet 1901 (art. II,
§ 2) La loi du 21 mars 1884, sur les syndicats profes-
sionnels, annulait au contraire la libéralité (art. 8 *in
fine*).

aux monastères en général les opérations trop fructueuses : telle la pratique « qui commençoit à s'introduire de donner son argent à fonds perdu aux Communautés, au moyen d'un intérêt qu'ils en faisoient plus gros que celui de l'Ordonnance ». Une ordonnance d'août 1661 interdit cet usage, et Ricard la donne en exemple (1).

Comment accorder ces deux tendances de la loi, l'une favorable, l'autre hostile aux acquisitions des communautés ecclésiastiques ?

Des solutions de Ricard se dégage une distinction logique. S'agit-il d'une libéralité modique,

(1) Elle est rapportée dans Isambert, Recueil général des anciennes lois françaises, T. XVIII, p. 7. La pratique des rentes viagères, telle qu'elle fonctionne de nos jours, remonte donc pour le moins au XVII^e siècle.

Nous voyons, dans les motifs de l'édit, que des gens arrivaient par ce procédé à dépouiller leurs enfants, déjouant ainsi le système successoral des coutumes. La liberté de ces opérations entraîne aujourd'hui les mêmes abus. M. Planiol (III, 3502) dit en avoir « vu des exemples absolument scandaleux ». J'ai personnellement connu le cas d'un individu qui força son fils à divorcer en le menaçant de mettre tout son bien en viager.

Mais le vrai motif de l'édit est celui qu'annonce Ricard, la crainte du développement excessif de la main-morte, plus encore que la protection des héritiers. Sinon l'édit eût-il admis une exception « au profit de l'Hôtel Dieu, de l'Hôpital Général, et des Incurables » ?.

en rapport avec la fortune du disposant, destinée à fournir à l'établissement de quoi subsister et remplir sa mission ? Ricard l'encourage : il y voit, non une libéralité, mais l'exécution d'une dette morale. Si au contraire la libéralité est considérable, hors de proportion avec les facultés du disposant, et ne tend qu'à enrichir le monastère, il l'annule.

Ainsi, « par une police générale du royaume », les monastères ne succèdent pas aux biens de leurs religieux, et Ricard juge contraire aux « règles générales de la véritable Jurisprudence » certains « privilèges particuliers et extraordinaires » introduits par le droit du Bas-Empire ou préconisés par des canonistes, lesquels « ont fait un monstre de la chose pie et des Droits Ecclésiastiques, en les comblant de privilèges imaginaires et sans raison, contre la disposition même des Saints Décrets et Canons » (1).

Quelques esprits, plus rigoureux encore, déclaraient les communautés religieuses « incapables de legs et de dispositions universelles ». Ils s'appuyaient sur un arrêt de 1619, cassant le legs universel fait par l'Evêque de Beauvais aux Pères de l'Oratoire. Ricard n'eut pas de peine à réfuter

(1) Disp. cond., 558, p. 233 ; Don., III, 611, p. 567.

leur argument et à prouver que la jurisprudence ignorait cette prohibition (1).

Lui-même adopte une solution beaucoup plus souple et très équitable. La validité dépend pour lui de circonstances de fait, tenant à la situation de fortune du disposant et du bénéficiaire (2), à l'intérêt aussi que méritent les héritiers. Tout ici est question d'appréciation; Ricard s'en remet à « la prudence des magistrats » et leur trace leur règle de conduite : « je voudrois particulièrement considérer l'état du Monastère, la forme de la disposition, et la qualité des héritiers ».

La doctrine de Ricard, jalousement protectrice des droits de l'Etat, était somme toute fort libérale. Une fois un établissement approuvé, le pouvoir royal n'intervenait que pour délivrer, les

(1) Il devait d'autant mieux connaître l'espèce de l'arrêt que son père, procureur à Beauvais à cette époque, avait la confiance et l'estime du cardinal de Bérulle, qui lui fit don de son propre portrait.

(2) Ainsi s'explique, par exemple, que les dots moniales soient favorisées pour les couvents de femmes et non pour les couvents d'hommes : attendu... qu'il y a une grande différence à faire en cette occasion, entre les hommes qui peuvent subsister de leur travail, si le Monastère n'est pas suffisamment fondé, et les filles auxquelles le sexe doit interdire toutes sortes de commerce avec le monde » (Don., I, 1144, p. 262). Cf. Don., III, 1068, p. 670 ; Senlis, Rem. art. 273 et s., n° 14, § 1.

yeux fermés, des lettres d'amortissement ; et pour les communautés religieuses, les plus strictement surveillées, le contrôle des acquisitions était exercé, non par le gouvernement, mais par les tribunaux, gardiens de la propriété. Le droit moderne pourrait envier au droit de Louis XIV cette garantie de liberté.

Ce système répondait d'ailleurs au sentiment de l'époque et s'accordait avec la jurisprudence. Le courant n'était pas à un contrôle rigoureux : Ricard lui-même constate et regrette l'inexécution d'un arrêt de règlement de 1635, visant à limiter les apports des filles aux couvents (1).

La législation s'inspirait des doctrines de Ricard, comme le prouve la déclaration royale du 28 avril 1693, sur les dots religieuses. Son esprit se modifia quelque peu au XVIII^e siècle : les raisons invoquées par Ricard pour limiter l'extension des richesses ecclésiastiques se compliquèrent d'un sentiment d'hostilité à l'égard des communautés religieuses. De là ces édits rigoureux contre la mainmorte, annoncés par Lamoignon ; de là l'ordonnance de 1749. De là cette tendance de la doctrine et de la jurisprudence à entraver le développement des ordres monastiques : en 1739 les Frères de la Charité, réclamant en justice un

(1) Don., III, 1067, p. 670.

legs important, ne trouvèrent à invoquer qu'un seul auteur, et c'était Ricard (1).

Cependant les traits généraux du système restent les mêmes. Point de séparation tranchée entre les communautés religieuses ou laïques ; même incapacité spéciale pour les ordres que leurs règlements condamnent à la pauvreté (2). Enfin la question de la prohibition des legs universels, encore très discutée au début du XVIII^e siècle, est définitivement résolue dans le sens qu'indiquait Ricard (3).

Au XIX^e siècle se précisa la distinction entre les corps laïques et religieux. La loi subdivisa ces derniers en communautés séculières et régulières : elle favorisa les unes, les érigeant en services publics, et soumit les autres à une surveillance particulière (4).

Le droit de ces dernières années a rompu avec

(1) DUCHEMIN, 28^e add., p. 19. Observons cependant que Duchemin était avocat des héritiers et ne nous fait connaître l'affaire que par ses propres factums.

(2) POTHIER, Don. test., ch. 3, sect. 2, art. 1, n^o 144 ; Don. entre vifs, sect. 1, art. 2, § 4, n^o 28.

(3) Arrêt du 28 mars 1718 (DUCHEMIN, 26^e add., p. 15) ; FURGOLE, Test., ch. 6, sect. 1, n^{os} 40 et 60 ; POTHIER, Don. test., ch. 3, sect. 2, art. 2, n^o 147.

(4) L. 2 janv. 1817, 24 mai 1825. La faveur spéciale des établissements séculiers apparaît déjà dans les Arrêtés de Lamoignon, II, Des test., art. 24, p. 357.

la tradition, un peu, semble-t-il, dans la même pensée que l'empereur Julien, lequel, dit Ricard, « révoqua tous les privilèges accordés aux Eglises, sous prétexte que la perfection du Christianisme consistoit dans la pauvreté ». Il a édicté contre les congrégations des mesures d'exception, et retiré aux établissements séculiers leur caractère public pour leur imposer un régime de surveillance et de limitation étroites (1). Cette législation, d'autant plus rigoureuse envers l'Eglise qu'elle prétend l'ignorer, s'explique, comme l'a dit M. Planiol à propos de la loi de 1901 (2), par un esprit de lutte directement opposé aux principes dont s'inspirait Ricard.

III

L'ancien droit envisagea avec faveur les libéralités faites aux pauvres.

Une première question se posait. Ces dispositions sont-elles valables ? Il semblait que non : les pauvres sont des personnes incertaines, et les personnes incertaines ne peuvent recevoir.

Mais on avait négligé l'objection, dès le temps de Justinien. « Encore que les pauvres et les cap-

« tifs ne composent pas de Communauté réglée,

(1) LL. 1^{er} juillet 1901, 7 juillet 1904, 9 décembre 1905, etc.

(2) III, 3043.

« et que d'ailleurs ils puissent passer pour des
« personnes incertaines, lorsqu'ils ne sont pas
« autrement désignés : néanmoins comme leur
« indigence les a mis sous la protection du public,
« auquel il appartient particulièrement de soutenir les faibles, les Loix ont non seulement autorisé les donations et les legs faits à leur profit,
« quoi qu'en nom collectif; mais elles les ont
« même déclarés les plus favorables de toutes les
« dispositions » (1).

Ce passage de Ricard résume la théorie de notre ancien droit, lequel non seulement validait les libéralités faites aux pauvres, mais les favorisait par dessus toutes.

Ricard insiste à diverses reprises sur cette faveur dûe « aux Hôpitaux et aux pauvres » : il l'étend au point que quand un héritier a empêché le défunt de tester, celui-ci est présumé avoir disposé « au profit des pauvres, qui sont les véritables objets de la pensée d'un testateur » (2).

Et Ricard, nous l'avons vu, explique cette bienveillance : il appartient au public de soutenir les faibles.

Mais ces notions demeureraient incomplètes si nous ne tenions compte des principes chrétiens de l'ancien droit. Le xvii^e siècle, trouvant dans la religion révélée la définition parfaite des vertus,

(1) Don., I, 561, p. 129; 603, p. 140.

(2) Don., I, 1307, p. 302; III, 20, p. 445.

ne concevait la charité que comme la concevait l'Eglise. Et réciproquement le Christianisme reconnaissait la charité pour sa loi fondamentale : l'Eglise, dit Bossuet, est la « ville des pauvres », parce qu'elle « n'a été bâtie que pour les pauvres » (1).

De là une identification de la religion et de la charité, plus favorable encore aux pauvres qu'à l'Eglise (2).

Et d'abord, la religion chrétienne a pour loi fondamentale la charité.

C'est pourquoi Ricard, conformément à la doctrine canonique, regarde les biens des monastères comme « un fond de charité qui est destiné pour les pauvres ». Et il trouve juste qu'un homme, entrant dans le cloître et assurant sa vie sur ce « fond de charité », aumône aux Hôpitaux une partie de son bien : « ne pouvant, dit-il, concevoir en mon particulier comment une personne riche et abondante en biens, peut, en se faisant religieux, se résoudre à subsister aux dépens du

(1) Sermon sur l'éminente dignité des pauvres dans l'Eglise (1659). Cf. la citation de God. Hermant, rapportée ci-dessus, p. 13, note 3.

(2) Cette assimilation se trouve encore aujourd'hui dans le langage des arrêts et de la pratique, lesquels, sous le nom de legs pies ou de bonnes œuvres, confondent les legs religieux et charitables (PLANIOL, III, 2995 et les références). Toujours exacte au point de vue religieux, elle ne l'est plus en droit civil.

public, sans avoir départi une portion de ses biens aux pauvres » (1).

Autre conséquence du principe. Ricard venait d'établir qu'un legs ayant pour objet la cause publique doit s'exécuter, même s'il est impossible de lui donner la destination précise voulue par le testateur : on lui donnera la destination la plus conforme à l'intention de celui-ci. Ricard fait la principale application de ce principe aux legs pies : La grande loi de l'Eglise étant la charité, tout legs fait à Dieu sera, faute d'une exécution plus conforme à l'intention particulière du défunt, consacré au « premier acte public et de piété », la charité. Et comme les préceptes de la charité trouvent dans les Hôtels-Dieu leur application la plus parfaite, les Hôtels-Dieu recueilleront le legs (2).

(1) Don., I, 193, p. 44.

(2) « ... Cette disposition (le legs pie) ayant Dieu pour « motif, c'est un objet pur, qui n'admettant pas de « considération particulière, rencontre son application « également en tout ce qui le regarde, mais particulièrement en ce cas, si la volonté du testateur ne peut « pas s'accomplir par équipolent, il faut recourir au « premier acte public et de piété, qui est d'assister les « les pauvres malades, et ceux qui ne peuvent tirer « secours de personne que de la charité, et en ce fait « distribuer le legs à l'Hôtel-Dieu » (Don., III, 423, 424 et 425, p. 528 et 529).

L'arrêt de 1647 que Ricard invoque en ce sens adjugea une partie des legs aux héritiers : Ricard voit

A l'inverse, l'Etat ne concevait la charité que comme la conçoit l'Eglise.

Or l'Eglise étend sa charité à tout homme quel qu'il soit, catholique, hérétique ou païen, tous ayant été rachetés du sang du Christ. La meilleure forme de la charité sera donc, aux yeux de la loi, celle qui se consacrera à tous, sans distinction de religion. Les Hôpitaux se conformaient le plus possible à ce précepte, et la loi favorisait ceux d'entre eux qui en offraient la plus parfaite réalisation. « Entre les Hôpitaux, déclare Ricard, « nous considérons particulièrement ceux qui « embrassent une charité universelle, et sans distinction de personne, comme sont les Hôtels-Dieu et les Hôpitaux Généraux » (1).

On devait donc voir avec défaveur les clauses excluant d'une disposition charitable une catégorie de pauvres. Et l'exclusion, aux yeux de l'Etat catholique, devenait souverainement immorale quand elle portait précisément sur les pauvres de religion catholique. Le cas se présenta en jurisprudence « d'un legs fait par un particulier de la Religion Prétendue Réformée aux pauvres de la Religion » : deux arrêts, de 1626 et 1659, que Ricard « estime extrêmement judicieux », « con-

là une « consolation » laissée à une mère déshéritée. Cf. la pratique actuelle des autorisations partielles (PLANIOL, III, 2938, al. 2, et les références).

(1) Don., I, 1307, p. 302.

damnèrent cette affectation de parti et ordonnèrent que le legs appartiendrait à l'Hôtel-Dieu, qui est un lieu destiné par les Ordonnances, pour recevoir les pauvres de l'une et l'autre Religion » (1).

Les idées de Ricard, rigoureusement conformes aux principes de l'ancien droit, étaient en définitive très favorables aux pauvres et très libérales. Et, à moins d'une « affectation de parti », le testateur était libre d'adresser ses libéralités aux pauvres de la façon qu'il lui plaisait. « Pour éviter « l'inconvénient, qui procède de l'incertitude des « personnes, entre lesquelles la distribution de « semblables legs doit être faite, il se pratique de « la laisser à la discrétion des exécuteurs testamentaires, ou des personnes publiques, si le « testateur n'en a autrement disposé » (2).

Ces idées étaient et demeurèrent celles de l'ancien droit.

Lamoignon, d'Aguesseau en ses ordonnances, Furgole, Pothier accordent aux pauvres et aux Hôpitaux une faveur particulière; Furgole maintient la liberté d'action du testateur.

La conception religieuse de la charité semble généralement admise. Par arrêt du 31 mars 1711, le Parlement de Paris, trouvant un legs pie trop faible pour que le but de la testatrice pût être exécuté,

(1) Don., III, 422 et 427, p. 529.

(2) Don., I, 603. p. 140.

l'adjudgea, conformément à la thèse de Ricard, à l'Hôpital Général, où « un grand nombre de Pauvres de toutes les Provinces. . . . reçoivent les assistances spirituelles et corporelles dont ils ont besoin » (1).

De même, les arrêts de 1626 et de 1659, que défend Ricard, s'autorisaient du sentiment de l'avocat général Talon et du rapporteur du Tronchay, qui avaient conclu dans le même sens. Un arrêt opposé de 1606 avait été rendu contre l'avis de l'avocat général Lebreton.

Le droit contemporain a maintenu, d'une façon peut-être plus platonique que réelle, la faveur des dispositions charitables. Mais la notion civile de la charité s'est entièrement dissociée, en droit d'abord, puis en fait, des idées religieuses. Un exemple en témoigne : le legs fait aux pauvres protestants, condamné au temps de Ricard, serait aujourd'hui licite, au même titre que le legs fait à un curé catholique « pour ses pauvres » (2).

Et cependant ce droit, qui prétend s'appuyer sur des principes de liberté et se dégager de toute pré-

(1) Arrestez de Lamoignon, II, Des test., art. 24 ; Ordonn. 1749, art. 3 ; FURGOLE, Test., ch. VI, sect. I, nos 80 et 87 ; POTHIER, Don. test., ch. II, sect. II, art. 5, n° 93 ; DUCHEMIN, 58^e add., p. 70.

(2) Rouen, 9 mai 1900 (les deux espèces), S. 1903. 2. 197, D. 1902. 2. 362 ; Cass., 21 avr. 1898, S. 98. 1. 233, D. 98. 1. 455.

occupation religieuse, se montre plus méfiant que le droit de Ricard, plus enclin aussi à imposer son mode d'assistance et ses vues sur la charité. Faisons sur deux points particuliers cette comparaison.

L'article 9, § 1, de la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, est ainsi conçu : « A défaut de toute association pour
« recueillir les biens d'un établissement public
« du culte, ces biens seront attribués par décret
« aux établissements communaux d'assistance ou
« de bienfaisance situés dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique intéressée ».

C'est l'application même de la solution de Ricard : quand un legs pie s'adresse à un légataire incapable, ou que « l'emploi ne s'en peut pas faire conformément à ce que le testateur l'avoit destiné », il doit être distribué à l'Hôtel-Dieu.

Mais cette solution, juste au temps de Ricard, ne se comprend plus aujourd'hui. Le legs pie, dit Ricard, a Dieu pour objet, et la meilleure manière de servir Dieu est d'observer la charité chrétienne. Or on observait cette charité chrétienne dans les Hôtels-Dieu de l'ancien régime. En est-il de même dans nos bureaux de bienfaisance laïques ?

Nos adversaires objecteront un passage précédent de Ricard, où il est dit que le legs fait en

vue de la cause publique doit recevoir la destination publique la plus proche.

Ce serait mal raisonner. Cette dernière solution de Ricard se fonde sur la présomption « que le « testateur a considéré le public pour la fin principale de sa disposition, et que l'application « particulière qu'il en a faite, n'est qu'une destination pour l'emploi, qui n'affecte pas la nature « du legs ». Or la « fin principale » du legs pie n'est pas la cause publique, mais Dieu. Et, dans une législation qui sépare Dieu et la cause publique, le legs doit aller à Dieu, sans que la cause publique soit en aucune façon intéressée.

Pour qu'on pût se servir du raisonnement de Ricard, il faudrait que la cause de Dieu fût reconnue cause publique, que les hôpitaux redevinssent les exécuteurs d'un devoir chrétien de charité : ce serait revenir aux principes de Ricard, à la religion d'État.

Ainsi la loi moderne a conservé une solution que ses principes n'expliquent plus. Et elle l'a imposée avec une rigueur que l'ancien droit ignorait. Ricard voulait en effet que « le changement de cette destination fût fait avec les principaux du lieu, que le legs regarde, et les héritiers du testateur pour quelque usage qui approche de son intention » ; et il n'admettait le transfert du legs pie à l'Hôtel-Dieu que « si la volonté du testateur ne peut pas s'accomplir par équipolent ».

Sur un second point, notre droit porte à la

liberté des dispositions charitables une atteinte jadis inconnue. Il s'agit du monopole des bureaux de bienfaisance, proclamé par les tribunaux : « c'est aux bureaux de bienfaisance seuls qu'il appartient de recevoir les libéralités faites aux pauvres » (1). Cette doctrine vexatoire, que tempère à peine la pratique de la distribution par des tiers, n'existait pas dans l'ancien droit, puisque nous avons vu Ricard laisser au libre choix du testateur le mode d'exécution de son legs. Et comment la justifier sous la législation moderne, inspirée des principes de liberté individuelle ? (2)

En résumé, dans cette matière touffue des libéralités aux gens de mainmorte et aux pauvres, les théories savantes de Ricard nous ont permis d'éclairer les questions les plus neuves de notre droit. Cette comparaison permet d'apprécier plus exactement les problèmes et même les systèmes en présence ; elle fait aussi ressortir l'esprit juridique de Ricard, qui concilia avec l'équité et le

(1) V. sur cette question PLANIOL, III, 3002 et s., et les références.

(2) Le seul texte sur lequel elle s'appuie est l'article 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817, rendue à une époque où le catholicisme était redevenu pour quelque temps religion d'Etat (Charte de 1814, art. 6). Ainsi a survécu au régime de la religion d'Etat une théorie que ce régime lui-même n'imposait nullement.

bien public l'application stricte de nos principes traditionnels, et déduisit de ces principes ce qu'ils contenaient pour nous de plus utile et de meilleur.

CONCLUSION

L'OEuvre de Ricard dans le Droit ancien et nouveau

*« Etsi enim nihil habet in se
« gloria cur expetatur, tamen vir-
« tutem tamquam umbra sequitur ».*

(CICÉRON, Tusculanes, L. I, ch. 45)

Pour apprécier la valeur de l'Œuvre de Ricard et l'importance du rôle que joua cet auteur dans notre droit, il nous reste encore à interroger les grands juristes et aussi la pratique, à voir quel cas, au cours des siècles, ils firent de ses travaux.

Ricard apparut dans l'ancien droit comme un des plus sûrs oracles de la jurisprudence, et du premier coup devint un auteur classique, aussi prisé des meilleurs esprits que du monde judiciaire en général.

Sa réputation, dit Ferrière, était si bien établie quand parurent ses premières œuvres que celles-ci furent reçues avec un applaudissement universel. A leur tour ses œuvres lui valurent un renom considérable : les Traités des donations et des

substitutions passèrent pour des chefs-d'œuvre. Les éditions de Ricard se multiplièrent.

De toutes parts on le recherchait dans les consultations et les arbitrages, et des grands du royaume le prirent pour chef de leurs conseils.

Cette estime et cette confiance que lui prodiguaient les profanes, il la retrouvait chez les plus distingués jurisconsultes, chez Claude Henrys, Ferrière, Scipion du Perrier.

Ses confrères du barreau l'élurent, de 1661 à 1665, aux conférences de discipline qui, sous la direction du bâtonnier, élucidaient les questions théoriques ou pratiques de la profession. Les oracles du Palais, dit-on, le citaient avec éloge. Husson le loua dans la Préface du *Traité de Advocato*, et le fameux consultant Auzanet, collaborateur de Lamoignon, « le souhaitoit toujours pour second ou pour tiers » dans les arbitrages.

Les juges, de son vivant même, recouraient fréquemment à ses décisions. Nous en avons son propre témoignage, à propos d'un arrêt de 1672, dans une note manuscrite que publia son annotateur : « Monsieur le Président de Mesme d'Avaux, m'étant venu demander mon avis, emporta mon livre qu'il fit lire en plein Bureau ». Et le conseiller Nau vint à son banc le consulter sur des articles de la Coutume de Ponthieu (1).

(1) Don., III, sous le n° 1378, p. 749 ; BOURDOT DE RICHEBOURG, Nouv. Cout. Général, T. I, p. 86, note 1.

Le chancelier Séguier appela Ricard à ses conférences sur le droit écrit, le président à mortier Le Pelletier le consultait dans les affaires épineuses, le président de Caumartin accepta la dédicace de ses œuvres.

Ricard vit son renom s'étendre en province.

A Beauvais même, en son propre pays, il fut prophète. Des avocats de la ville, dans une consultation, vantaient ses « doctes » raisonnements (1) ; Denis Simon, conseiller au présidial, annota ses œuvres ; Etienne de Nully écrivit sa biographie manuscrite. Son portrait orna la chambre du conseil du Présidial. Les notables, la ville s'adressaient à lui dans les questions importantes, et le recueil manuscrit de jurisprudence de Nicolas Tristan, bailli du Comté, se réfère constamment à son œuvre en matière de libéralités (2).

Les parlements et les pays de droit écrit estimèrent Ricard autant au moins que les parlements et les pays coutumiers. La réputation de Ricard passa les frontières, et « l'on assure, dit Godefroy Hermant, que son Traité des donations fut traduit en Allemagne ».

(1) Consultat. de plus. avoc. de Beauvais sur la préférence des Saisines et Sentences entr'elles (intercalée après les remarques de Ricard sur les art. 273 et s. Cout. Senlis), § 6.

(2) Ce manuscrit m'a été très obligeamment communiqué par son possesseur, M. L. Vuilhorgne, érudit beauvaisin, à qui j'adresse ici tous mes remerciements.

Ricard avait ainsi, dès l'abord, conquis sa place dans notre droit. Il la garda durant tout le XVIII^e siècle.

Les rééditions de ses œuvres se poursuivirent. Les écrivains les plus considérables, Renusson, Lebrun, Bretonnier se référèrent sans cesse à lui comme à « un auteur véritablement judicieux et solide » (1) et le prirent fréquemment pour base de leurs discussions. Les avocats dans les procès invoquaient son autorité comme une des plus certaines (2).

C'est en grande partie le travail de Ricard qui a préparé aux ordonnances de d'Aguesseau un terrain aussi net et commode. Mais peut-être leur apparition allait-elle rendre désuète l'œuvre du vieux jurisconsulte : le contraire se produisit. En 1754 et 1783 parurent les deux plus importantes rééditions de Ricard, augmentées par Duchemin, puis Bergier. Furgole, commentateur des ordonnances, fait usage à tout instant des solutions de Ricard ; Pothier et Merlin, qui expriment le dernier état de l'ancien droit, tiennent Ricard en haute estime, se réfèrent sans cesse

(1) GAUDRY, Hist. du barreau de Paris, T. II, L. II, ch. 11, p. 54.

(2) V. les factums publiés par l'avocat Duchemin dans ses « Nouvelles additions aux Œuvres de Ricard » : les références à Ricard y sont nombreuses.

à lui, et développent ses principales théories (1).

La Révolution survint. Le droit des successions et des libéralités se trouvant bouleversé, certains crurent que les doctrines de Ricard avaient fait leur temps. « On prétend, raconte Dupin, que le « propriétaire de l'édition de 1783 a fait mettre « presque tous les exemplaires à la rame, s'ima- « ginant sans doute que les anciens ouvrages de « droit, même les meilleurs, ne seraient plus « d'aucune utilité en France ».

Ces prévisions, trop courtes, ne se réalisèrent pas. Ricard était un auteur trop profond et trop conscient de notre droit pour que les variations de la législation pussent anéantir son œuvre. Sans doute il ne vaudra plus comme interprète direct du droit existant, mais on se souviendra qu'une seule et même tradition soude l'ancien droit et le nouveau, et que ce dernier doit s'inspirer des solutions les plus sages fournies par les vieux juristes. C'est pourquoi, dans les ouvrages de doctrine comme dans les arrêts et les recueils de pratique, figure constamment, à l'appui des

(1) Ricard fut moins heureux auprès d'un commentateur de la Coutume de Senlis, Saint-Leu, qui lui reprocha d'avoir méconnu l'esprit des coutumes. Le commentateur suivant, Pihan de la Forest, ne s'associa d'ailleurs pas à ces critiques, et tous les auteurs locaux depuis lors ont professé pour Ricard une estime que n'obtint jamais Saint-Leu.

solutions proposées, le nom de Ricard. Dupin cite Ricard parmi les plus célèbres avocats du barreau de Paris (1).

Cependant, vers le milieu du siècle dernier, une rénovation se dessina dans notre droit ; des idées, des conceptions, des constructions originales vinrent le rajeunir. Cette fois, n'allait-on pas délaisser Ricard ? Son rôle se comprenait tant qu'on interprétait les articles du Code d'après les idées de leurs rédacteurs et comme étant la reproduction des solutions antérieures. Mais maintenant que des théories nouvelles se substituaient aux anciennes, l'autorité des vieux maîtres ne s'effacerait-elle pas devant celle des nouveaux ?

Cette dernière épreuve, peut-être la plus grave de toutes, devait être décisive.

Elle jeta dans l'oubli tous les auteurs secondaires, qui se bornaient à l'étude superficielle des questions soulevées par le droit de leur époque. L'actualité de ces questions faisait seule l'intérêt de leurs œuvres : l'une disparaissant, l'autre disparut du même coup.

Ricard au contraire a porté sa discussion jusque dans les principes, qu'il a remués, dégagés et fixés. Et comme le domaine des principes reste le fond éternel de notre droit, son œuvre conserve

(2) ANTOINE LOISEL, Pasquier, ou Dialogue des avocats, annoté par Dupin, p. 151.

par là même une valeur absolue, indépendante des variations de ce droit.

Ainsi, dans toute controverse un peu profonde, un peu générale, on fait état des arguments et des solutions de Ricard, que ce soit pour les appuyer ou pour les combattre. Et Ricard tient aujourd'hui une place considérable dans les œuvres des théoriciens.

Ce mouvement de la grande doctrine n'a fait que s'accroître depuis lors. Demolombe déjà emprunte plus d'un raisonnement à Ricard ; Laurent reproduit ses théories et le venge des critiques de Troplong ; ce sont encore trois professeurs, MM. Lefebvre, Saleilles et Bartin, qui, à des points de vue très divers, reprennent et discutent les principes, les arguments, les solutions de Ricard (1). Et les thèses de droit, œuvres de théorie elles aussi, font un grand cas de ses doctrines.

M. Lambert, dans son traité de l'Exhérédation (2), vante cette « œuvre si fouillée, si profonde, si intense » qu'est le Traité des Substitu-

(1) LAURENT, T. XI, n° 503, p. 653 ; M. LEFEBVRE, cours d'hist. du dr. 1909-1910 ; SALEILLES, De la responsabilité de l'héritier quant aux dettes de la succession dans l'histoire du droit français (Bull. de la Soc. d'Etudes législ., 1911, p. 56 et s.) ; Et. BARTIN, Des conditions illicites, p. 145 et s., 299 et s.

(2) Avant-propos, p. XV.

tions de Ricard, et reconnaît lui avoir emprunté « le meilleur de ses idées ». Cependant, est-il une matière où notre droit ait été plus complètement bouleversé qu'en celle des substitutions ?

Voilà la preuve concrète et palpable que la valeur de Ricard est intrinsèque à son œuvre.

Ainsi les épreuves successives qui semblaient devoir atteindre le prestige de Ricard n'ont fait que le grandir. En éliminant de son œuvre l'intérêt né de la seule actualité, elles ont révélé tout ce que cette œuvre contenait de profond, d'original et de durable ; en reléguant dans l'ombre les auteurs dont l'intérêt provenait de cette seule actualité, elles ont mis en pleine lumière les mérites de Ricard et fixé sa place au premier rang parmi les meilleurs ouvriers de notre droit.

FIN

Vu par le Président,
CH. LEFEBVRE

Vu : le Doyen,
P. CAUVÈS

VU

ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris :

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
PRÉFACE.....	I
AVERTISSEMENT.....	VII

PREMIÈRE PARTIE

Aperçu général sur la Valeur et la Portée de l'Œuvre de Ricard

CHAPITRE PREMIER

La Vie de Ricard.....	2
-----------------------	---

CHAPITRE II

Les conceptions sociales de Ricard.....	8
---	---

CHAPITRE III

Positivisme et idéalisme de Ricard.....	18
---	----

CHAPITRE IV

La méthode juridique de Ricard.....	31
-------------------------------------	----

CHAPITRE V

La théorie du droit commun coutumier chez Ricard.....	47
---	----

CHAPITRE VI

Le but d'ensemble de l'Œuvre de Ricard.....	81
---	----

SECONDE PARTIE

Etude directe de l'Œuvre de Ricard

INTRODUCTION.....	93
-------------------	----

CHAPITRE PREMIER

Le caractère familial du droit français.....	95
--	----

Section I

Le caractère familial des successions.....	113
--	-----

Section II

De la préférence de l'héritier sur le légataire.....	124
--	-----

Section III

De la validité des donations à cause de mort.....	131
---	-----

Section IV

La question du titre universel.....	143
-------------------------------------	-----

Section V

De la nature de la légitime.....	161
----------------------------------	-----

Section VI

De la condition des bâtards.....	173
----------------------------------	-----

Section VII

Des conditions apposées aux libéralités et relatives au mariage.....	203
--	-----

CHAPITRE II

De la divisibilité de l'hypothèque des légataires.....	222
--	-----

CHAPITRE III

De la compensation due au légataire évincé par l'héritier.	235
--	-----

CHAPITRE IV

De la condition des établissements de mainmorte.....	256
--	-----

CONCLUSION

L'Œuvre de Ricard dans le droit ancien et nouveau.....	287
--	-----
